

**DES DIFFICULTÉS DE LIQUIDATION
INHÉRENTES
A LA DISSOLUTION DE LA SÉPARATION
DE BIENS CONTRACTUELLE**

ÉTUDE DE PRATIQUE NOTARIALE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le samedi 12 mars 1938, à 2 heures

PAR

Jacques BEURIOT

Président : M. ANDRÉ ROUAST, Professeur.

*Suffragants : { M. SOLUS, Professeur.
 { M. AMIAUD, Professeur.*

PARIS

JOUBE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, 15

1938

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

DES DIFFICULTÉS DE LIQUIDATION
INHÉRENTES
A LA DISSOLUTION DE LA SÉPARATION
DE BIENS CONTRACTUELLE

ÉTUDE DE PRATIQUE NOTARIALE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le samedi 12 mars 1938, à 2 heures

PAR

Jacques BEURIOT

Président : M. ANDRÉ ROUAST, Professeur.

*Suffragants : { M. SOLUS, Professeur.
 { M. AMIAUD, Professeur.*

PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, 15

1938

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les Thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



DES DIFFICULTÉS DE LIQUIDATION INHÉRENTES À LA DISSOLUTION DE LA SÉPARATION DE BIENS CONTRACTUELLE

ÉTUDE DE PRATIQUE NOTARIALE

AVANT-PROPOS

« Les Notaires ne sont pas simplement les rédacteurs passifs des actes de leur ministère; ils doivent éclairer les parties sur la portée et les conséquences des stipulations qu'elles se proposent de faire, sur les dangers auxquels ces stipulations exposeraient, sur les précautions qu'il leur faut prendre pour assurer la conservation et l'exercice de leurs droits respectifs. Et ce n'est pas seulement pour eux un devoir moral...mais bien aussi un devoir légal ».

BAUDRY-LACANTINERIE

(*Traité théorique et pratique de droit civil*, tome XIV, n° 2158).

Le Code civil n'a consacré à la séparation de biens contractuelle que quelques articles, les articles 1536 à 1539. Il faut y ajouter les articles 1449 et 1450 relatifs à la séparation de biens judiciaire, mais applicables à la séparation de biens contractuelle.

Cela s'explique aisément : au début du xix^e siècle, le caractère immobilier des fortunes, leur stabilité, facilitaient la distinction à la dissolution du mariage, des biens composant les patrimoines de chacun des époux, et cela sans qu'il soit nécessaire d'édicter des règles spéciales pour assurer la sécurité des patrimoines. Le discrédit attaché alors à la séparation de biens judiciaire s'étendait, par une analogie fâcheuse, à la séparation de biens conventionnelle ; et ce régime matrimonial n'était donc choisi que

bien rarement ; il convenait seulement aux époux entre lesquels il ne pouvait être question de communauté d'intérêts : lorsqu'une femme riche épousait un homme sans fortune, ou, inversement, lorsque deux rentiers s'unissaient en pouvant vivre de leurs revenus respectifs, etc...

Pour ces cas particuliers, seule la capacité de la femme séparée de biens pendant le mariage, et la détermination de ses pouvoirs d'administration nécessitèrent, du Code civil, des textes précis.

Le régime de séparation de biens apparaît donc à l'origine comme un régime matrimonial dont le seul but est de régler l'administration des biens d'une femme dont les intérêts sont indépendants de ceux de son mari.

Et, de fait, au ^{xix}e siècle, le souci d'accroître la capacité civile de la femme était le seul mobile d'adoption de ce régime.

Après le Code civil, la jurisprudence a accentué ce caractère de régime matrimonial d'administration des biens de la femme.

Elle était en présence de l'article 1449 du Code civil. Ce texte est applicable à la séparation de biens conventionnelle comme à la séparation de biens judiciaire ; il y est stipulé, alinéa premier, que la femme séparée reprend la libre administration de ses biens ; alinéa deuxième, qu'elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner ; alinéa troisième, qu'elle ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement du mari ou de justice. La jurisprudence a rapproché l'alinéa deuxième de l'alinéa premier, en sorte que la capacité d'aliéner le mobilier est devenue une conséquence de l'administration confiée à la femme. « Il en résulte que la vente d'un meuble n'est valable qu'autant qu'elle est nécessitée par les besoins de l'administration » ¹.

Par suite des effets combinés du Code civil et de son interprétation jurisprudentielle, la capacité de la femme séparée de biens comprend donc aujourd'hui les seuls

1. PLANIOL, RIPERT et NAST, Du contrat de mariage, n° 1025.

actes d'administration, qu'il s'agisse des meubles ou des immeubles. La séparation de biens ne présente donc d'intérêt pratique qu'autant que l'on considère la seule administration des biens de la femme.

Cependant, depuis le début du ^{xix}^e siècle, l'état des mœurs françaises a varié, en même temps que les conditions économiques et sociales de l'existence.

La femme a désormais fréquemment une profession séparée de celle de son mari. Cette éventualité se présentait assez souvent dès avant la guerre, pour qu'un texte législatif, la loi du 13 juillet 1907, se soit efforcé, dans le cadre du régime de droit commun, la communauté, d'assurer à la femme la libre administration de ses biens et la sécurité de ses bénéfices personnels.

La Grande Guerre, pendant laquelle l'épouse restée au foyer a souvent remplacé son mari aux armées dans la gestion de son entreprise, a accentué l'adaptation de la femme française à l'exercice d'une profession personnelle.

Depuis la guerre, l'appauvrissement des classes moyennes, consécutif à ce cataclysme, et l'aggravation excessive de la fiscalité ont favorisé l'adoption du régime de séparation de biens. Les contrats de mariage sans déclaration d'apport s'enregistrent au droit fixe, et retardent l'ouverture du dossier fiscal.

Par ailleurs, les mêmes causes ont encore multiplié le nombre des femmes qui exercent une profession. Leur cas est devenu si fréquent qu'il n'est pas aujourd'hui une jeune femme sans profession lors de son mariage et qui soit assurée de n'en exercer jamais aucune.

Or, nous venons de le rappeler, la séparation de biens est essentiellement un régime qui assure à la femme la libre administration de son patrimoine. Ce régime devait convenir à ces femmes mariées dont l'exercice actuel ou éventuel d'une profession consacre l'indépendance. De là sa faveur grandissante parmi les classes sociales qui s'en détournaient le plus jadis.

Mais une remarque s'impose :

Il est constant que les salaires ou les gains de la femme

qui exerce une profession sont d'ordinaire sensiblement moins élevés que ceux de son mari. Dans le budget du ménage des « classes moyennes », ces salaires ou ces gains ne représentent qu'un appoint. Il est donc loisible au mari de faire plus d'économies que sa femme : celle-ci risque donc d'être, séparée de biens, dans une situation moins favorable que si elle était commune en biens. C'est payer cher la libre administration d'un patrimoine souvent modeste.

Il existe de nos jours un autre mobile d'adoption du régime de séparation de biens. L'augmentation des capitaux mobiliers, au ^{xx}^e siècle, et l'ampleur des crises économiques de ces dernières décades, ont bien compromis l'antique stabilité des patrimoines et la sécurité des capitaux. Pour assurer cette sécurité, la femme a un double souci :

- le soustraire à la mainmise d'un mari trop souvent enclin à l'employer dans des spéculations commerciales ou financières hardies ;
- le soustraire aussi, le cas échéant, à l'action des créanciers de celui-ci.

La séparation de biens, en lui assurant, par la libre administration, la possession réelle de ses biens, mobiliers, lui garantit, au moins en principe, cette sécurité recherchée.

Il nous a paru nécessaire de mettre en relief le caractère ainsi modifié du régime de séparation de biens : à l'origine, régime d'administration, il est devenu le statut légal du patrimoine de la femme mariée, qui paraît offrir à cette dernière les meilleures garanties de sécurité.

Cette stabilité des patrimoines intéresse également la famille et la société.

Or, cette stabilité ne sera effective que si, à la dissolution du mariage, chaque époux rentre en possession de tous les éléments de son patrimoine, mobiliers et immobiliers. Le mariage entraîne la cohabitation des époux, et leurs biens mobiliers, dont l'importance est aujourd'hui

considérable, sont pratiquement confondus. La doctrine et la jurisprudence ne font pas souvent état du fait que les époux, quoique séparés de biens, ont une vie commune. Cette communauté d'existence entraîne entre leurs patrimoines une infinité de rapports. L'enrichissement injuste de l'un des époux aux dépens de l'autre est la conséquence fréquente de cette confusion. La stabilité des patrimoines des époux ne sera assurée qu'autant que ces comptes seront équitablement apurés, liquidés, et que les profits injustes seront évités.

En sorte que la liquidation des comptes entre époux à la dissolution du mariage, et la détermination de la consistance des patrimoines des époux séparés de biens présentent aujourd'hui beaucoup plus d'importance que les règles de leur administration établies par le Code civil et la jurisprudence au sujet de la séparation de biens.

Cette liquidation et cette détermination ne vont pas sans difficultés.

Le Notariat s'en préoccupe vivement depuis que la modification de l'état des mœurs a multiplié ces contrats de séparation de biens. Ce n'est pas que les règlements de succession d'époux séparés de biens soient encore particulièrement fréquents. Les liquidations de communautés sont encore la règle, et l'usage intensif des séparations de biens conventionnelles date seulement du début du xx^e siècle. Mais le Notariat sait, par expérience, que les règlements à venir seront grandement facilités si les clauses des contrats de mariage préviennent dès maintenant les difficultés de ces règlements et y proposent des solutions.

Mais, les Notaires, toutefois, ne sont pas seulement les rédacteurs des contrats de mariage. RÉAL, l'un des auteurs du Code civil, les définissait ainsi : « Conseils désintéressés des parties aussi bien que rédacteurs impartiaux de leurs volontés, *leur faisant connaître* toute l'étendue des *obligations qu'elles contractent* ». Sans doute pressentait-il qu'en nombre de matières juridiques, ces « conseils impartiaux » devraient accommoder des volontés issues de mœurs nou-

velles à des principes juridiques suffisamment assouplis par la liberté laissée aux contractants et spécialement à l'occasion de leurs conventions matrimoniales.

Or, d'une part, les praticiens constatent que la séparation théorique de biens entre époux séparés contractuellement, aboutit en fait (nous développerons plus loin cette question) « à la cessation de la vie commune, à une liquidation aussi compliquée que celle d'une communauté conjugale ¹ ». (Cette circonstance est aggravée par le fait que la liquidation de la communauté conjugale est réglementée par des textes précis, alors que, en ce qui concerne la séparation de biens, pour cette liquidation, les textes font défaut.)

D'autre part, ils doivent respecter les intentions de leur clientèle, et leur conseiller l'emploi de formules appropriées : et de nombreux époux, tout en adoptant le régime de la séparation de biens conventionnelle, entendent rester fidèles à la norme des foyers français : la juste participation de la femme aux bénéfices du ménage.

Il faut donc, au contrat de mariage, satisfaire à la fois les vœux des contractants et prévenir les difficultés des règlements futurs de successions d'époux séparés de biens.

Vu la fréquence actuelle des contrats portant adoption de la séparation de biens, de novatrices ces clauses deviennent des clauses de style. Le moment n'est-il pas venu de s'efforcer d'en saisir l'efficacité réelle à la dissolution du mariage ?

Cette étude, de pratique notariale, a donc pour but :

- d'étudier, en les classant, les diverses difficultés qui se présentent, à la dissolution du mariage, lors de la liquidation des comptes entre époux séparés de biens, et à la détermination de la consistance de leurs patrimoines ;
- à cette occasion, de faire une critique des moyens imaginés par la pratique notariale pour parer à ces

1. M. NAST, *Revue Critique de législation et de jurisprudence*, mai 1915, p. 261.

difficultés, et, à la lumière des informations recueillies, de proposer sur les points délicats une formule que nous voudrions équitable.

Nous essaierons ainsi d'apporter notre modeste part à cet édifice juridique de la situation et de la sécurité des patrimoines des époux séparés de biens à l'établissement duquel le Notariat a su prendre une grande part.

Retenons dès maintenant que la vie commune des époux séparés de biens est à la base des difficultés de liquidation, sujet de cette étude ; à titre préliminaire, il convient d'insister sur ce qui constitue l'origine, le principe commun, et comme la clef de ces difficultés : l'existence, pendant le mariage, d'une association conjugale subsistant quel que soit le régime matrimonial adopté.

*
* *

Qu'il me soit permis d'adresser ici un hommage reconnaissant à Monsieur le Professeur ROUAST et à Monsieur André PRUD'HOMME, notaire à Paris. L'un et l'autre, avec beaucoup de bienveillance et d'indulgence, ont bien voulu m'accorder les conseils de la science et de l'expérience ; je voudrais en avoir retiré un digne profit.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

Existence d'une association conjugale indépendante du régime matrimonial adopté.

Liquidation nécessaire de cette association
que le législateur ne peut ignorer.

Tout mariage, à sa dissolution, entraîne un règlement de comptes entre époux, car il crée entre les époux une association conjugale indépendante du régime matrimonial adopté.

Cela résulte de la définition même du mariage, telle que la donne, par exemple, BAUDRY-LACANTINERIE¹. « Le mariage est à la fois un contrat et une institution sociale ; l'union de deux êtres entraîne des droits et des devoirs, notamment les droits du mari comme chef du ménage. » Définition qui est une référence aux articles 212 et suivants du Code civil.

Cela résulte, surtout, des propres termes de l'article 1387 du Code civil qui déclare que la loi ne régit « qu'à défaut de conventions spéciales *l'association* conjugale, et, en outre, sous les modifications qui suivent ».

Cette association conjugale produit nécessairement des rapports entre époux, même séparés : qu'il faudra régler à la dissolution du mariage.

On peut objecter que l'expression « Régime de séparation de biens » paraît rejeter toute idée d'association entre époux. Elle semble indiquer que les époux qui ont adopté ce régime matrimonial ont entendu stipuler l'indépen-

1. *Op. cit.*

dance absolue de leurs patrimoines, l'un à l'égard de l'autre. En outre, à la dissolution du mariage, le règlement des patrimoines doit se faire conformément à la base civile du mariage, le contrat de mariage.

Les expressions employées par le contrat de mariage sont tout à fait strictes : « Il y aura séparation de biens entre les époux. » Rigoureusement, cette formule paraît élever entre les patrimoines une cloison étanche. Et voici qu'une clause subséquente stipule généralement « que la future épouse aura l'entière administration de ses biens ». S'ensuit-il qu'à la dissolution du mariage, les deux patrimoines seront aussi aisément identifiés, et indépendants l'un de l'autre, que le portefeuille de l'époux et le sac à main de l'épouse ?

Le croire un instant serait oublier que le contrat de mariage n'est qu'un prélude au mariage lui-même.

Et le Code, disions-nous, reconnaît l'existence d'une association conjugale dès lors qu'il y a mariage.

Cette association conjugale, puisqu'elle existe, a donc des effets sur la composition des patrimoines des époux, notwithstanding le contrat de mariage ; ne sont-ils pas aggravés par l'état des mœurs françaises ?

*Car le foyer français
suppose une association d'intérêts.*

L'intérêt d'une association conjugale subsistant quel que soit le régime matrimonial adopté ne disparaît pas, bien au contraire, avec la vulgarisation du régime de séparation de biens. Les époux ainsi séparés font partie des classes moyennes de la nation ; leur union suppose l'existence d'un foyer réglé conformément aux mœurs traditionnelles françaises. La femme reste l'associée du mari ; leurs économies sont réunies. D'autre part, absorbée par le souci du ménage ou de sa vie mondaine, l'épouse s'en remet au mari de l'administration de sa fortune, car il est davantage habitué aux affaires. Si le mandat domestique

du mari à la femme est une nécessité, le mandat tacite ou exprès de la femme au mari est la conséquence naturelle d'une cohabitation amicale. Il y a mieux : ce mandat lui-même suppose la volonté de confier l'administration à l'autre époux ; mais par le fait de la cohabitation telle qu'elle existe en France, la communauté d'intérêts ne peut pas ne pas exister ; c'est l'occasion de citer M. NAST¹ : « Tandis que les féministes dirigent aujourd'hui de violentes attaques contre la communauté de biens et poursuivent l'établissement de la séparation comme régime légal, il est piquant de constater que là où cette séparation existe en droit, c'est-à-dire dans le concubinage, elle ne peut exister en fait. »

L'association conjugale multiplie donc les rapports d'intérêts entre époux même séparés de biens. Quelle est la nature de ces rapports d'intérêts ? Sont-ils susceptibles d'une classification facilitant ainsi la liquidation à la dissolution du mariage ?

Cette association conjugale est organisée.

Responsabilité du mari. Double gage des créanciers.

Il existe en tout état de cause, dès lors qu'il y a mariage, un ménage, cellule sociale à laquelle il faut un chef lui-même désigné par le Code civil ; c'est l'article 1388 du Code civil : « Les époux ne peuvent déroger... aux droits qui appartiennent au mari comme chef ». Et les lois qui régissent le ménage sont d'ordre public. Les régimes matrimoniaux n'étant choisis qu'en raison du mariage, l'indépendance théorique des époux séparés de biens est subordonnée aux règles qui régissent l'association conjugale et doit les respecter. L'organisation de cette cellule entraîne une responsabilité pour celui qui en a la direction, le mari ; cette responsabilité peut se traduire par des indemnités pécuniaires dues par lui à sa femme, et ce

1. *Op cit.*, p. 261.

malgré la séparation théorique de leurs biens. D'autre part, économiquement, si un marché est conclu dans l'intérêt du ménage, par l'un ou l'autre de ses membres, pour les tiers, ce ménage, cette cellule sociale forme un tout sans que ces tiers aient à tenir compte de la personne de l'époux qui contracte avec eux ; le mandat domestique, mandat tacite de la femme mariée, avec pour conséquence le double gage des créanciers du patrimoine de la femme et du patrimoine du mari sous certaines conditions, voilà une première manifestation de l'association conjugale à laquelle la séparation de biens ne peut porter atteinte. Il faut aussi répartir équitablement entre les époux les charges de ce ménage. Le Code, il est vrai, aux termes de l'article 1537, a fixé lui-même la contribution de la femme si une convention n'est point intervenue à cet égard ; il reste qu'un compte entre époux peut être nécessaire à ce sujet à la dissolution du mariage ; nouvelle cause de compte entre époux.

*L'association conjugale,
source de contrats entre les époux.*

On peut remarquer l'échec des diverses propositions législatives à tendance féministe. Ce fait a sans doute sa cause dans l'indifférence de la plupart des femmes françaises à l'égard d'une indépendance juridique qu'elles savent conquérir sans le secours d'un contrat de mariage ; ce sont des considérations fiscales ou économiques, dangers de poursuites de la masse des créanciers du mari qui forment la raison majeure de l'adoption du régime ; mais ce régime adopté, pour des gens dont le foyer reste français, présente des inconvénients : le partage traditionnel des acquêts, c'est-à-dire des bénéfices réalisés par le ménage, ne pourra se faire équitablement et à coup sûr ; par exemple, bien souvent, le mari peut faire des économies sur ses salaires grâce aux travaux de ménage de sa femme : n'est-il pas juste de partager ces économies ?

De même, le mandat donné par la femme au mari plus accoutumé aux affaires est chose fréquente.

Les époux séparés de biens ont donc tendance à multiplier entre eux des contrats qui rétablissent entre leurs patrimoines des rapports d'intérêts que la séparation théorique ignore, mais auxquels l'association conjugale donne naissance. Ces contrats, dans l'esprit des contractants, sont autant de palliatifs à une absence théorique de communauté d'intérêts. Mais ils donnent lieu à des comptes entre époux qu'il faut liquider à la dissolution du mariage.

Constatons donc que, contractuellement, à l'association légale de la communauté se substituent au moins en partie, — conséquence d'une association de fait entre époux — des rapports pécuniaires : co-propriété mobilière ou immobilière, droit de créance d'un époux sur l'autre. D'ailleurs, le Code lui-même a admis le principe de ces règlements entre époux, puisque, prévoyant la responsabilité maritale, il a fait subsister, même après l'adoption du régime de séparation de biens, l'hypothèque légale de la femme mariée.

Le mariage signifie la cohabitation des époux et la confusion du mobilier. Nouvelle conséquence : les clauses de présomption de propriété.

Le mariage signifie la cohabitation des époux ; de là, la confusion du mobilier, des valeurs mobilières ; de là l'habitude d'avoir le même compte courant, le même coffre-fort, de se faire délivrer indifféremment à l'un ou à l'autre des factures d'objets personnels. Ces circonstances rendent délicate la preuve de la propriété. Il était naturel que cette situation de fait substituée à la séparation théorique des biens engendrât sous le nom de présomption de propriété des clauses qui s'efforcent de substituer un titre, fût-il non équitable, à une possession souvent équivoque. Mais les clauses de présomption de propriété, qu'elles soient, nous le verrons, déclaratives ou attributives de

propriété, bien qu'elles renversent la charge de la preuve, n'en créent pas moins de nombreux problèmes, soit que la preuve contraire soit réservée, soit que, attributives, elles portent atteinte aux droits des héritiers réservataires.

Des clauses diverses s'efforcent de régler l'association conjugale et sont donc en dérogation avec le régime considéré.

Si bien que la confusion de fait qui s'opère entre les patrimoines des époux par suite de leur vie commune et de leur union sociale n'a pas pour seule conséquence des rapports naturels d'intérêts. Par suite de la liberté des conventions matrimoniales, soit que l'on veuille prévenir à la dissolution du mariage les contestations que la propriété équivoque des époux ne manquerait pas de faire surgir, soit que l'on désire rétablir malgré le principe énoncé de la séparation de biens une nouvelle communauté, il est rare désormais que le contrat de mariage contienne adoption d'une séparation de biens pure et simple sanctionnée seulement par le droit commun. La clause de société d'acquêts notamment, si inattendue soit-elle en cette matière, n'est pas une des moindres manifestations par quoi l'on fait revivre juridiquement la communauté conjugale. De même, on confie au mari l'administration générale des biens de sa femme, sans doute pour mieux sauvegarder l'indépendance de celle-ci. Les clauses portant dérogation à la séparation de biens se multiplient donc sous la seule réserve de respecter les règles d'ordre public qui régissent le mariage et le pacte social des époux.

La liquidation nécessaire.

Les deux patrimoines ne sont donc pas indépendants l'un de l'autre. Pour liquider les comptes entre époux, en

déterminer la consistance de leurs patrimoines, il faut, à la dissolution du mariage :

a) Fixer les droits réciproques des époux l'un à l'égard de l'autre. L'union conjugale entraîne l'existence d'une infinité de comptes, donc d'une véritable liquidation.

Il est bon de lire à ce sujet l'étude de M. MAGUET parue dans le *Journal des Notaires*, année 1929, 36012, p. 817 ; pour lui, outre les comptes résultant des dépenses du ménage et des mandats réciproques de la femme et du mari, la confusion des mœurs, les procès personnels, les droits des créanciers du ménage, sont autant d'éléments susceptibles de modifier la consistance de chacun des patrimoines des époux.

b) Fixer les droits des tiers. Quant aux tiers qui traitent avec le ménage, et qui, d'après le Code, sont tenus de reconnaître l'association conjugale et son chef, le mari, quelle est l'étendue de leur gage ? Notamment, dans quelle mesure peuvent-ils se voir opposer les clauses du contrat de mariage déclaratives ou attributives de propriété. D'autre part, le mobile essentiel du choix du régime de séparation de biens étant, il faut le reconnaître, souvent la sauvegarde éventuelle d'acquêts constitués à une époque favorable en les soustrayant du gage des créanciers d'une époque plus malheureuse, jusqu'à quel point ces créanciers peuvent-ils se voir opposer la mise sur la tête d'un seul des époux de la totalité de ces acquêts ? Autant de questions qui se posent à la dissolution du régime de la séparation de biens.

*Cette communauté de fait est la source du projet de loi
sous la participation aux acquêts.*

La complexité des rapports d'intérêts entre époux séparés de biens constitue un argument sérieux au projet des adversaires de la séparation de biens, proposé comme régime matrimonial de droit commun.

Aux termes du rapport présenté par lui à la Semaine

Internationale du Droit¹, M. JOUSSELIN, notaire à Paris, s'exprime ainsi : « En cas de séparation de biens conventionnelle, les époux ont pu sagement dès le début prendre des mesures pour constater l'existence de leurs patrimoines. Mais le régime du droit commun s'appliquera, la plupart du temps, à des ignorants, à des négligents. Le législateur ne manquera-t-il pas à son devoir fondamental en appliquant à ce Français moyen un statut qu'il ne saura pas ou ne pourra pas appliquer² ? »

Au vrai, nous le disions plus haut, l'adoption du régime de séparation de biens répond à deux mobiles distincts : l'extension de la capacité de la femme mariée, d'une part, et l'indépendance de son patrimoine d'autre part. Il semble que la plupart des Français considèrent aujourd'hui désuète, l'incapacité de la femme mariée. Mais la communauté des intérêts leur apparaît légitime et nécessaire.

Le projet de loi, dit René RENOULT, déposé en 1932, illustre cette opinion : Sous le nom de participation aux acquêts, on a proposé de réaliser pendant le mariage la pleine capacité d'administration de chacun des époux, puis de grouper, à la dissolution du mariage, en une masse commune tous les biens acquêts, quel qu'en soit, à cette époque, l'époux détenteur.

Il ne nous appartient pas ici de faire la critique de ce projet. Retenons seulement que le gouvernement, en déposant ce projet, a implicitement reconnu, qu'au moins en France, une communauté de fait s'établit généralement entre les époux, quel que soit leur régime matrimonial, et leur capacité d'administration.

1. *Bulletin de la Société d'Etudes Législatives*, 1937. Rapport préparatoire à la Semaine Internationale de Droit, IV. *Le régime matrimonial de Droit Commun*, p. 83.

2. Dans le Rapport Général à la même Semaine Internationale de droit, M. le Professeur RIPERT s'exprime dans le même sens : « Une séparation complète des biens est contraire à la pratique. Elle n'existe que théoriquement, et, quand on l'adopte, on se prive de moyens juridiques pour régler la situation communautaire qui se crée malgré la loi, ou en dehors de la loi. » (*Bulletin de la Société d'Etudes législatives* précité, p. 12.)

*L'existence de la communauté de fait
tient à l'état des mœurs :
La législation ne pourrait y mettre un terme.*

Les législations étrangères ont eu à résoudre les mêmes difficultés : réaliser l'indépendance juridique de la femme mariée ; assurer l'intégrité des patrimoines des époux.

Cependant, elles l'ont résolu différemment.

A ce sujet, on peut opposer deux conceptions :

La conception anglaise, qui réalise à la fois l'indépendance absolue de la femme et celle des patrimoines des époux par la séparation effective des biens.

La conception continentale, qui reconnaît l'impossibilité pratique d'imposer aux époux une séparation effective de leurs biens, et aboutit à un compromis élargissant les pouvoirs d'administration de la femme, tout en laissant subsister entre époux une communauté d'intérêts. C'est là le régime allemand et suisse de l'union de Biens.

Le rapporteur anglais à la Semaine Internationale de Droit, M. D. ALLEMÈS, constate qu'en son pays, le régime de séparation de biens absolue « donne toute satisfaction et fonctionne très bien » ¹.

Par contre, le rapporteur suisse, M. RICHARD, constate qu'en son pays « on reproche à la séparation de biens de s'opposer à l'idée d'association qu'implique l'union conjugale ». Il ajoute : « Si l'union des biens fut décrétée c'est surtout parce qu'elle assure la fusion des biens du mari et de la femme en une véritable unité économique ². » (Motifs du Code civil suisse, I, p. 108).

Ainsi le régime matrimonial qui en Angleterre donne « toute satisfaction » est condamné en Suisse comme s'opposant à l'idée d'association conjugale. Vérité en deça, erreur au delà.

Voilà qui illustre de façon saisissante l'assertion de

1. *Bulletin de la Société d'Etudes Législatives* précité, p. 16.

2. *Ibid.*, p. 141.

M. le Professeur NAST : « L'autorité maritale est plus une question de mœurs et de sentiments que de réglementation juridique ¹. »

Ce prétexte devra guider le législateur français. Il nous a paru bon d'insister sur ce point avant d'entreprendre nos développements sur les difficultés de liquidation inhérentes à la dissolution de la Séparation de Biens contractuelle. Conséquences de l'état des mœurs conjugales français, lui-même source de la jurisprudence actuelle, ces difficultés consistent essentiellement dans des difficultés de preuves de la propriété mobilière, et dans le règlement des responsabilités réciproques des époux.

1. *Répertoire Général Pratique de Notariat*, 1934, p. 49.

LIVRE PREMIER

DE LA PREUVE DES BIENS PERSONNELS DES ÉPOUX

Sous le régime de la séparation de biens, chacun des époux conserve la propriété de ses biens personnels, qu'ils aient été acquis avant le mariage, ou qu'ils l'aient été depuis, soit à titre onéreux soit à titre gratuit.

Telle est la règle.

Mais, pratiquement, à la dissolution du mariage, son application présente des difficultés nées de la confusion des mobiliers des époux.

Si l'époux propriétaire d'un immeuble acquis à titre onéreux ou à titre gratuit, peut aisément justifier de sa propriété par son titre de propriété, la distinction de ses biens personnels mobiliers ne peut généralement résulter d'aucun titre. En outre, par le fait du mariage, le mobilier meublant, les valeurs mobilières, les espèces (en ce compris celles qui servent aux acquisitions immobilières) appartenant aux deux époux sont simplement réunis.

En cas de contestation sur la propriété, tout se ramène donc à une question de preuve de la propriété. Preuve de droit commun : les époux séparés de biens ne sont pas soumis au régime de la loi du 29 avril 1924 relative à la communauté. En principe, la preuve doit se produire entre eux comme entre personnes étrangères. Notons toutefois

cette aggravation : la présomption légale de l'article 2279 ne peut pas toujours être invoquée par l'époux possesseur, même de bonne foi (ci-dessous, chap. I, section III).

Il peut arriver au surplus qu'aucun des époux ne puisse faire, par les moyens ordinaires, la preuve de la propriété d'un meuble. Celui-ci n'est cependant pas *res nullius* ; nouvelle manifestation de l'association conjugale ; il existe alors une co-propriété de fait contraire au statut légal de la séparation de biens.

On a donc été amené, pour prévenir ces diverses difficultés, à établir dans les contrats de mariage, selon la fortune des époux, leur situation sociale, ou tout autre considération, en faveur de l'époux le plus fortuné ou le plus diligent, ou le plus expérimenté, une clause qui doit résoudre à l'avance le problème de preuve de la propriété : on a rédigé ce qu'on a appelé une clause de présomption de propriété.

Cette clause, si variée dans ses modalités, si commode puisqu'elle paraît à l'avance régler des litiges souvent épineux, a pris une grande extension, et souvent même un tout autre caractère. Ou bien on a rendu très difficile la preuve contraire en stipulant, par exemple, une clause de présomption en faveur du survivant des époux : il est difficile aux héritiers du prédécédé de produire la preuve contraire ; ou bien on a stipulé une clause irréfragable. Ces clauses deviennent alors des donations et non plus seulement un moyen de preuve.

Nous verrons que ce caractère attributif si gros de conséquences n'est pas toujours aisé à déterminer.

Quoi qu'il en soit, qu'il s'agisse de la preuve de droit commun, de la preuve contractuelle, de la preuve par la possession, la distinction des biens personnels des époux pose des problèmes complexes. Bien des difficultés sont à résoudre, d'autant qu'il est nécessaire d'établir cette distinction, entre époux, d'une part ; vis-à-vis des tiers, d'autre part ; une solution différente peut en effet intervenir dans l'un et l'autre cas.

Nous étudierons :

- dans un chapitre premier, la preuve des biens personnels entre époux ;
 - et dans un chapitre deuxième, la preuve des biens personnels des époux vis-à-vis des tiers.
-

CHAPITRE PREMIER

De la preuve des biens personnels entre époux séparés de biens.

SECTION I

Généralités : le droit commun.

La clause d'apport et les inventaires entre époux.

I. — La preuve de droit commun et les dérogations contractuelles.

La preuve de la propriété entre époux séparés de biens est dominée par deux considérations contradictoires :

a) L'indépendance théorique des patrimoines des époux ;
et b) la confusion des mobiliers résultant de la cohabitation.

a) Depuis la loi du 29 avril 1924 qui a amélioré en l'assimilant à eux, vis-à-vis des créanciers du mari, la situation de la femme créancière de ses reprises, il ne subsiste plus de différence entre la femme commune et la femme séparée, en matière de preuve des propres, si ce n'est en ce qui concerne les rapports entre époux.

En effet, l'article 1499 modifié par la loi du 29 avril 1924, stipule qu'entre époux communs, la preuve est réglée par les articles 1502 et 1504. Et l'article 1504 pénalise le mari commun en biens qui a négligé de faire inventaire du mobilier échu à sa femme. La preuve peut alors être donnée par celle-ci par tous les moyens.

Point n'est besoin de la pénalité en cas de séparation de biens. Cela résulte *a contrario* d'un arrêt de la Chambre des Requêtes du 20 juin 1883, D. P. 84.1.230, qui décide que, si l'article 1504 est établi en faveur de la femme, à défaut d'inventaire, l'existence de l'inventaire ne déroge point au droit commun en faveur du mari contre la femme. D'où il suit que la présomption de l'article 1504 est unilatérale, par suite ne saurait exister en séparation de biens, où les deux patrimoines sont indépendants, ce qui ne saurait justifier une mesure spéciale en faveur de la femme.

Cela résulte mieux encore d'un arrêt de la Cour d'Orléans du 15 février 1893, qui stipule que « le mari ne peut être autorisé à assister à l'inventaire d'une succession échue à la femme, encore qu'il invoque l'intérêt qu'il aurait à s'assurer lui-même de la sincérité de l'inventaire pour autoriser sa femme à accepter la succession, puis à déterminer ensuite sa contribution aux charges du ménage ». On ne saurait donc taxer le mari de négligence, puisque, en cas d'inventaire, on peut lui interdire d'y assister.

Et cela est bien ainsi ; puisque les deux patrimoines sont étrangers l'un à l'autre, il est juste que la preuve entre époux soit la preuve de droit commun à l'égard des tiers. Il suffit donc en principe de se rapporter aux règles d'admission des preuves écrites, testimoniales, des présomptions, de l'aveu, du serment.

C'est ainsi, à titre d'exemple, qu'il a été jugé que la dation en paiement d'un fonds de commerce par un mari à sa femme en paiement de sa dot (cela peut se produire en séparation de biens si, nous le verrons, la femme apporte à son mari une somme destinée à former à forfait sa contribution aux charges du ménage) est un acte civil. Par suite le mari est non recevable à prouver par témoins ou par présomptions outre et contre le contenu de l'acte de dation. (Cass. 17, 1, 1882, D. P. 83.1.128.)

b) Mais si les patrimoines et donc les mobiliers des époux sont théoriquement indépendants, ils sont pratique-

ment confondus. Prévoyant cette situation de fait, les époux, au contrat de mariage, édictent, en attachant à certains faits une force probante exorbitante du droit commun, des clauses appelées présomptions de propriété, destinées, étant écrites dans un contrat, à servir de titre à celui à qui elles profitent ; puisque conventionnelles, elles servent de loi à ceux qui les ont faites.

II. — *Cas général. L'application du droit commun.*

Une étude d'ensemble de la preuve du mobilier entre époux séparés de biens, doit insister sur ce principe général que le droit commun des preuves entre étrangers est applicable entre époux séparés de biens. Le nombre et la variété des dérogations conventionnelles n'empêchent qu'en lui repose la base juridique de la preuve ; par définition, elles s'interprètent strictement, et il faut prévoir le cas où aucune clause de dérogation n'est pratiquement applicable.

Nous venons de noter d'un trait que l'indépendance théorique de biens d'époux séparés de biens, suffit à rendre inapplicable en la matière, la règle de l'article 1499 du Code civil (L. 29 avril 1924) relatif à la Communauté. L'argument, en soi, peut paraître mince. Les exemples ne manquent pas où la jurisprudence a obvié au défaut de textes concernant la Séparation de Biens conventionnelle, par l'emprunt de règles édictées pour d'autres régimes matrimoniaux. Ainsi, l'article 1581 du Code civil, instituant la Société d'acquêts au régime dotal, s'applique à la Société d'acquêts adjoints au régime de Séparation de Biens.

L'idée dominante de cette étude : savoir l'existence d'une association conjugale subsistant quel que soit le régime matrimonial adopté, par ailleurs vient contredire, apparemment, cette thèse. Si l'on conçoit, peut-on objecter : que l'article 1499 du Code civil ne se puisse appliquer à la preuve entre époux réellement séparés, on comprend mal qu'il ne puisse servir à la liquidation de la masse des biens confondus par le jeu de l'association conjugale.

Le mari notamment, chef de l'association, peut être pénalisé à ce titre, tout comme le chef de la Communauté Légale, s'il n'a pas pris les précautions nécessaires pour garantir à sa femme la preuve de sa propriété. M. SAVATIER (*Lois Nouvelles*, 1924, p. 337) s'est posé la question. La preuve entre époux séparés de biens est-elle régie par la règle de l'article 1499 ? En conséquence, la production d'un écrit n'est-elle pas le mode de preuve exigé entre époux ?

Raisonnons logiquement : La volonté clairement exprimée au contrat de mariage par les époux, est d'adopter un régime plutôt qu'un autre ; en l'espèce, ils préfèrent la séparation de biens à la Communauté. Voilà la base civile de leur union. Sous la seule réserve de l'ordre public, tout problème intéressant la Séparation de Biens doit être solutionné dans un sens consacrant l'indépendance du patrimoine. C'est en ce sens que se prononce M. JOSSERAND¹ : « Le texte en question (l'article 1499) se réfère à la présomption d'acquêts ; or, cette présomption est totalement étrangère au régime de séparation de biens. » Chacun des époux défend ses intérêts personnels comme s'il avait en face de lui un étranger².

La communauté de fait résultant de l'association conjugale entre époux séparés de biens est elle-même un phénomène contraire à la volonté des époux. Il faut la limiter dans la mesure du possible, et non en multiplier les manifestations comme les conséquences. Aussi, cette communauté n'est que partielle, et l'article 1499, logiquement, ne pourrait concerner qu'elle. Et puisque la séparation de biens est la règle, il est juste que le droit commun entre étrangers soit applicable entre époux séparés.

L'écrit n'est donc pas nécessaire, et tout mode de preuve doit être employé chaque fois qu'il est lui-même admis en droit commun, vis-à-vis des tiers³.

1. Louis JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, 1933, 2^e éd., t. III, n° 522.

2. *Ibid.*

3. Notamment s. la possession. Orléans, 25 juin 1909. D. 5.1910.2.115.

III. — *De la clause d'apport et de l'inventaire entre époux.*

Appliquer le droit commun à la preuve entre époux, c'est bien ; faciliter cette preuve, c'est mieux.

Verba valent, Scripta manent, dit le vieux dicton. La généralisation de l'écrit destiné à faire la preuve de la propriété d'un époux séparé de biens, et spécialement de l'écrit authentique, apparaît donc dès l'abord fort souhaitable. C'est faciliter le règlement à la dissolution du mariage que dresser entre époux un inventaire de la fortune mobilière.

Or, l'indication détaillée des apports de chaque époux au contrat de mariage, constitue le premier inventaire entre conjoints. Cela suffit à justifier l'utilité de la clause d'apport.

Néanmoins, une opinion courante, sanctionnée par la majeure partie des contrats, considère la clause d'apport comme parfaitement inutile ; ou plus exactement, que l'adoption du régime de séparation de biens dispense de l'indication des fortunes propres des époux.

Deux considérations jouent, en effet. Les époux, assure-t-on, sont indépendants l'un de l'autre : il n'y a pas de présomption d'acquêts, comme dans la Communauté. L'application des règles du droit commun, notamment en matière de possession, doit rendre aisé, pour l'époux propriétaire, la preuve de son bien.

Par ailleurs, les clauses de présomption paraissent devoir régler les différends qui pourraient s'élever en matière de preuve.

La doctrine est cependant d'accord pour conseiller la clause d'apport comme l'inventaire entre époux, qui apparaissent comme un moyen terme, plus sûr que le droit commun, plus précis que la clause de présomption de propriété.

D'une part, la preuve du droit commun n'est pas toujours aisément produite¹. « Les époux ont le plus grand

1. Voir plus loin, notamment, l'étude de la preuve par la possession.

intérêt à établir nettement leurs apports, sans quoi, il pourra advenir que l'un d'eux éprouve ensuite des difficultés à défendre sa fortune personnelle ¹. »

D'autre part, nous le verrons, les clauses de présomption de propriété ont un caractère essentiellement empirique, subsidiaire ; elles posent, en outre, des règles générales de liquidation, alors que la preuve de chaque objet mobilier est en somme un cas d'espèce.

La clause d'apport assure la sécurité des patrimoines.

A son sujet, deux questions se posent :

Dans quelle forme les époux peuvent-ils faire l'inventaire de leurs biens personnels, et de leurs apports en mariage ?

A quelle époque ces inventaires, comme ces clauses d'apports, doivent-ils être rédigés ?

Sur le *premier* point :

Il est clair qu'aucune forme n'est nécessaire entre époux. L'approbation par l'autre époux de l'inventaire des biens personnels de l'un d'eux, fait preuve contre ce dernier, car, en droit commun, tout écrit fait preuve contre celui de qui il émane, qu'il ait ou non date certaine.

Vis-à-vis des tiers, il suffit, pensons-nous, que cet inventaire ait date certaine ; soit par l'enregistrement s'il est sous signatures privées, soit par la signature, s'il est authentique. Sauf le cas de fraude, il est opposable aux créanciers chirographaires, et à compter de la signature et de l'enregistrement, à tous acquéreurs, cessionnaires, et même créanciers gagistes. En effet, nous verrons que si, aux termes de l'article 1499 nouveau, l'inventaire ou acte authentique n'est même plus exigé sous la Communauté pour servir de preuve à l'égard des tiers, il en est ainsi *a fortiori* sous le régime de séparation de biens ².

Sur le *deuxième* point.

C'est pourquoi nous ne suivons pas M. MOISSINAC lors-

1. JOSSERAND, *op. cit.*, n° 518.

2. V. chapitre II.

qu'il écrit que tout inventaire entre époux dressé au moment du mariage, soit postérieurement soit antérieurement au contrat, mais distinct de ce contrat, constitue une contre-lettre, et par suite est soumise aux conditions suivantes de validité exigées par l'article 1396 du Code civil ¹.

En effet, ce texte est relatif aux « changements » apportés aux conventions matrimoniales. L'inventaire entre époux qui constate les apports en mariage ne constitue aucun changement aux dites conventions dès lors que la séparation de biens est le régime matrimonial adopté : il est seulement une preuve de la consistance des patrimoines que le contrat stipule parfaitement étrangers l'un à l'autre. Mais, la fortune des époux ne subirait aucune modification si l'inventaire n'était pas dressé ; chaque époux pourrait revendiquer la propriété de chaque bien déterminé, soit par l'application du droit commun en matière de preuve, soit par le jeu des clauses de présomption de propriété. L'inventaire entre époux est donc la reconnaissance d'un état de fait : il évite toute discussion à la dissolution du mariage et constitue un élément de sécurité des patrimoines des époux.

Par ailleurs personne ne nie que des inventaires entre époux séparés de biens puissent être dressés au cours du mariage. Or, nous avons vu que durant le mariage l'époux séparé de biens défend ses intérêts contre l'époux comme s'il lui était étranger. *A fortiori* avant le mariage il les défend aussi contre un étranger. Pourquoi lui refuser, dans un cas, un moyen de défense qu'on lui accorde dans l'autre ?

Un inventaire entre époux séparés de biens pourra donc selon nous être dressé à toute époque.

Néanmoins la clause d'apport insérée au contrat de mariage a le mérite de parer à toute objection née de l'article 1396 Code civil, tout en facilitant grandement à la dissolution du mariage la preuve de la consistance des patrimoines des époux.

1. P. MOISSINAC, *Le contrat de mariage de séparation de biens*. Thèse Paris, 1920, p. 125.

SECTION II

Des clauses de présomption de propriété et de leur effet sur la composition des patrimoines

Adopter un régime matrimonial instituant le principe de l'indépendance absolue des patrimoines des époux, c'est bien. Mais si l'on peut supposer *a priori*, que chaque époux possède une fortune distincte de celle de son conjoint, il est improbable qu'aucune confusion ne s'opère entre leurs deux patrimoines. En effet, la preuve de la consistance de ces deux patrimoines, en ce qui concerne les biens mobiliers, s'avère particulièrement malaisée. Par suite de la cohabitation et l'intimité de la vie conjugale, la possession d'un foyer commun, il devient délicat de matérialiser à la dissolution du mariage la séparation théorique de ces biens mobiliers.

Certes, nous venons de constater que plusieurs moyens, indépendamment de la preuve de droit commun, s'offrent aux époux séparés de biens de se constituer réciproquement par l'usage de l'inventaire, authentique ou non, des preuves écrites de leur propriété respective, mais l'état des mœurs françaises s'oppose, nous le savons, à ces rapports d'affaires, où la femme traite d'égal à égal avec son mari. L'association conjugale manifeste encore sur ce point son existence. L'éventualité de la confusion des patrimoines n'échappe point aux personnes qui prennent pour base de leur union le régime de la séparation de biens. C'est pourquoi il est rédigé peu de contrats de mariage qui contiennent l'adoption pure et simple du régime. Pour prévenir les difficultés d'administration à la dissolution du mariage, de la preuve de droit commun, on dresse une clause réputant chaque époux propriétaire de telle partie du mobilier, avec réserve ou non de la preuve contraire. Cette clause, du moins à l'égard des parties contractantes, constitue un titre en faveur de l'époux bé-

néficiaire, et au cas où l'admission de la preuve contraire est admise, a l'avantage de renverser à son profit la charge de la preuve.

Le Notariat, prévoyant plus encore que les parties les difficultés de la preuve à la dissolution du mariage par suite de la confusion résultant ainsi de l'association conjugale, a multiplié les clauses de présomption de propriété. Il est tentant, en effet, de trancher à l'avance les différends qui pourront éventuellement s'élever au sujet de la propriété des divers biens meubles en la possession commune des deux époux.

C'est tentant, mais c'est arbitraire ou contraire à la vérité. Trancher un litige, dira-t-on, est toujours arbitraire. Mais, au moins dans le cas normal, connaît-on les éléments exacts de la cause. Ici, on décide du sort de biens mobiliers avant qu'ils n'existent. L'injustice qui peut résulter de l'application de la clause de propriété est le plus souvent, il est vrai, susceptible d'être écartée par l'admission de la preuve contraire ; mais la validité de cette preuve contraire peut être contestée, et n'être prononcée qu'à la suite d'une instance judiciaire ; en ce cas, le litige que l'on voulait éviter subsiste.

D'autre part, et à la demande de la clientèle, les clauses de présomptions de propriété sont non seulement nombreuses, mais très diverses. Vu le peu d'extension du régime, il y a quelques années, on en a rédigé de nombreuses sans en connaître parfois l'exakte portée. Par surcroît, l'échéance d'application de la clause apparaît, au contrat, lointaine, et l'éloignement de cette échéance ne fait pas oublier le souci lui-même légitime et immédiat de satisfaire le désir parfois un peu vague de la clientèle ; et la précision de la formule peut s'en ressentir. Et il n'est peut-être pas, en ce qui concerne la séparation de biens, de matière où ce soit davantage nécessaire de faire le point.

D'autant qu'il est parfois difficile de préciser quelle a été, lors de la rédaction du contrat, l'intention véritable des parties. N'oublions pas que la communauté est en France le régime normal. Ces parties n'ont-elles pas, sous

une forme détournée, en adoptant les clauses en question, donné corps à des conventions dont le mariage est l'occasion, analogues aux conventions matrimoniales de ladite communauté, et qui sont en somme des formes particulières d'avantages matrimoniaux et de partage forfaitaire d'une association conjugale inexistante, en principe, mais pratiquement bien vivante ? Dans quelle mesure alors ces clauses, dites de présomption de propriété, sont-elles de simples présomptions ?

Si bien que pour être, en pratique, à la rédaction du contrat, celles de ses clauses qui sont le plus aisément adoptées, les présomptions de propriété n'en posent pas moins, à la dissolution du mariage, une infinité de problèmes, sur leur nature d'abord, simples modes de preuves ou avantages matrimoniaux, sur leur validité ensuite, dans le cadre de la liberté des conventions matrimoniales et des règles d'ordre public, sur leurs caractères, enfin, sur leur efficacité.

§ 1. — Nature des présomptions de propriété.

A. — DÉFINITION.

Et tout d'abord, qu'est-ce qu'une présomption ? L'article 1349 du Code civil la définit : « Une conséquence que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu. »

D'où il suit qu'il ne peut exister en droit commun que deux sortes de présomptions, la présomption légale, considérée comme preuve par la loi elle-même, la présomption de fait ou présomption de l'homme laissée à l'appréciation du juge.

L'article 1350 du Code civil définit encore la présomption légale « celle qui est attachée par une loi spéciale à certains actes et à certains faits ». Il suit que cette nature de présomption, exorbitante du droit commun, ne peut résulter que d'un texte, d'une disposition expresse, suffi-

samment explicite pour ne rien abandonner à l'arbitraire du juge. C'est ainsi que même d'anciennes présomptions auxquelles le droit romain ou le droit coutumier avaient reconnu le caractère de présomption de droit, telle la présomption de la loi *Quintus Mucius* d'après laquelle le prix des acquisitions faites par la femme était jusqu'à preuve contraire censé provenir du mari, ne peuvent plus être considérées aujourd'hui que comme présomptions simples parce que la loi actuelle ne leur a pas conféré le caractère légal¹.

Les présomptions de propriété établies par les contrats de mariage peuvent-elles être classées dans l'une ou l'autre de ces catégories ?

On pourrait penser qu'elles s'apparentent aux présomptions simples, si l'on veut bien remarquer, comme M. R. SAVATIER² : « quand on jette les yeux sur la plupart des formulaires servant à la rédaction des clauses de présomption de propriété, on voit qu'une grande partie de leurs dispositions n'est que l'application du droit commun ». On stipule que les espèces d'un compte en banque, les valeurs mobilières en dépôt au nom de l'un des époux, celles nominatives seront la propriété de celui-là au nom duquel elles sont portées. De même, les objets à usage personnel, les mobiliers garnissant un immeuble loué par lui, les bijoux trouvés dans un coffre-fort dont il est également locataire. Ces sortes de clauses n'ont d'autre avantage que d'éclairer les parties, qui peuvent ignorer les règles du droit sur le sort réservé, en cas de possession équivoque, aux meubles dépendant de leurs patrimoines respectifs ; elles leur rappellent, l'existence commune pouvant le leur faire oublier, quelles précautions sont nécessaires pour sauvegarder, chacun pour soi, ces éléments de patrimoines. Elles offrent le même intérêt que toutes ces formules, qualifiées de style, si fréquemment employées par la pratique notariale, que de bons esprits critiquent comme redondantes et juridi-

1. Req., 18 mai 1897, D. P. 97.1, n° 7, Caen, 1826. R. DALLOZ, 5017.

2. R. SAVATIER, *Rép. général pratique du Notariat et de l'Enregistrement*, année 1934, art. 24006.

quement inutiles, mais qui ont le mérite de vulgariser les règles du droit commun, en rendant accessible au profane la connaissance d'éléments qu'il doit connaître pour sa sécurité personnelle, et que, sans elles, il ignorerait toujours.

Néanmoins, ces clauses constituent de simples références à la jurisprudence des tribunaux, et à la force probante qu'elle attache à d'ordinaires circonstances, c'est-à-dire aux présomptions simples telle que la jurisprudence les admet.

Mais, et nous n'insisterons jamais assez sur le caractère contractuel des contrats de mariage, dont chaque clause est génératrice d'obligations pour chacune des parties, la liberté des conventions a permis la rédaction de clauses qui sont exorbitantes du droit commun, et attachent à certains faits une valeur probante que ce droit commun ne leur reconnaît pas : ainsi l'on stipule que tout le mobilier situé au domicile des époux sera présumé appartenir à l'un d'eux. Dans d'autres cas, on prohibe l'admission de la preuve contraire.

Il suit que, insérées dans le contrat de mariage, ces clauses font titre au profit de l'époux qui en bénéficie. La liberté des conventions permet au surplus d'en multiplier la variété, en dehors même des faits qui, en droit commun, constituent des présomptions simples.

En sorte que, même si ces clauses de présomption de propriété constituent des références au droit commun des présomptions simples, parce qu'insérées dans un contrat dont elles font partie intégrante et qui est la loi des parties, elles s'imposent aux contractants avec la force de toute convention.

Nous croyons pouvoir définir ainsi les clauses de présomption de propriété établies au contrat de mariage :

« Une conséquence que le contrat de mariage tire d'un fait connu à un fait inconnu, par une clause qui constitue un titre de propriété à l'époux bénéficiaire, et opposable à toutes les parties. »

B. — DISTINCTION EN DEUX CATÉGORIES : PRÉSOMPTIONS DÉCLARATIVES ET PRÉSOMPTIONS ATTRIBUTIVES ; NÉCESSITÉ D'UNE ÉTUDE COMMUNE.

Ce que nous venons de dire des clauses de présomption de propriété nous a permis de constater que la liberté des conventions matrimoniales permettait d'en stipuler dont les conséquences sont exorbitantes du droit commun. Cela suppose, nous le verrons plus loin, une interprétation stricte de la clause ; cela suppose aussi qu'il est difficile à déterminer, bien souvent, le mobile exact par quoi l'on a adopté cette clause. A-t-on voulu instituer un mode de preuve, ou avantager l'un des conjoints ?

a) Présomptions déclaratives et présomptions attributives.

Si l'on en croit l'étude la plus objective et la plus complète que nous ayons rencontrée sur les présomptions de propriété parue sous la signature de M. R. SAVATIER dans le *Répertoire Général Pratique du Notariat et de l'Enregistrement*, année 1934, article 24006, il est des expressions « qui évoquent plutôt l'idée d'une attribution de biens que celle d'une présomption de propriété ». Ainsi « tous les meubles garnissant le domicile des époux appartenant à la future épouse ». Et M. SAVATIER d'ajouter : « Il existe entre ces deux notions des différences capitales. A l'inverse de la simple présomption, l'attribution se présente... comme éventuellement translatrice de propriété. »

C'est entendu. Ou bien le fait duquel le contrat de mariage tire les conclusions du droit de propriété de l'un des époux ou de tous les deux, est conforme à la réalité, et son action est *déclarative* ; ou bien elle est contraire à cette réalité, et son action est *translatrice*. Si bien que la nature de ladite présomption sera déterminée par ses conséquences, et non par sa rédaction.

b) *Difficultés de la déterminer.*

Car nous ne suivons pas M. SAVATIER lorsqu'il enseigne que, si l'on veut éviter toute équivoque, il faut et il suffit d'employer une expression indiquant qu'on ne veut établir qu'une règle de preuve. Ainsi, dire « tels ou tels biens seront réputés appartenir à l'un des conjoints, » au lieu de « tels ou tels biens appartiendront à ce conjoint ».

En effet, le mot « appartiendront » ne signifie pas que l'objet déterminé sera nécessairement transféré d'un patrimoine à l'autre, à la dissolution ; le texte pourra ne confirmer qu'un état de fait antérieur ; son effet sera donc purement déclaratif, et la clause, malgré l'expression, sera aussi déclarative.

De même, et surtout, ce qui est fort possible, si la clause n'admet pas la preuve contraire, ce n'est pas parce que l'un des époux sera « présumé ou réputé propriétaire » que ce texte ne consacrera vraiment un transfert de propriété ; puisqu'ici, par hypothèse, la preuve contraire n'est pas admise, la clause sera nécessairement appliquée, donc translatrice et attributive de propriété. Ainsi, la démarcation entre la clause attributive et déclarative de propriété est difficile à préciser. Il faut attendre en somme, la dissolution du mariage, pour connaître la nature de cette clause.

S'ensuit-il que l'admission de la preuve contraire est la ligne de démarcation absolue des deux catégories ? Nous ne le pensons pas : en effet, il y a des clauses où la preuve contraire n'est pas réservée, qui sont irréfragables, mais qui n'en consacrent pas moins un état de fait ; par contre, il arrive que la preuve contraire, advenue en principe par la clause de présomption de propriété, ne peut être produite : la démarcation réside donc dans la *mutation* elle-même.

Il reste à préciser si cette mutation constitue un avantage matrimonial non sujet aux règles des donations, ou s'il est une véritable donation entre époux.

C. — LA PRÉSUMPTION DE PROPRIÉTÉ ATTRIBUTIVE
EST UNE DONATION ENTRE ÉPOUX.

Lorsque la présomption de propriété est attributive il en résulte donc une mutation.

Cette mutation est-elle un avantage matrimonial non sujet aux règles de donations, ou une donation entre époux ? En d'autres termes cette mutation a-t-elle un caractère onéreux ou se justifie-t-elle seulement par une intention libérale ? C'est ce que nous allons examiner.

a) *Les avantages matrimoniaux sont des règles de partage d'une Communauté.*

C'est un fait que les avantages matrimoniaux ne sont envisagés par les auteurs qu'à propos de la Communauté. MM. PLANIOL, RIPERT et NAST s'expriment ainsi : « Du fonctionnement des règles légales sur la Composition de la Communauté, peuvent résulter certains avantages au profit de l'un ou l'autre des époux » (t. IX, n° 958). Et M. JOSSERAND (*op. cit.*, n° 689) : « Le fonctionnement d'un *régime communautaire* peut avoir pour effet d'avantager l'un des époux au détriment de l'autre. »

Cette explication donnée, les auteurs précisent : « que la loi considère ces avantages comme des profits retirés d'une convention à titre onéreux » (PLANIOL, RIPERT et NAST, t. IX, n° 959).

Pourquoi cette faveur ? Pourquoi ne s'applique-t-elle qu'aux « régimes communautaires » ? « Pour supprimer toute discussion sur la nature exacte de telle clause matrimoniale, la loi a établi une *présomption* qui consistait à ne voir dans les conventions de mariage, que des conventions entre *associés* » (PLANIOL, RIPERT et NAST, t. IX, n° 962).

Ainsi la loi a établi une *présomption* légale, au sujet de la Communauté. Comme toute présomption, celle-ci est d'application stricte. Pourquoi l'étendre aux régimes non communautaires ? Par ailleurs ladite présomption veut que

ces conventions de mariage soient des conventions entre « associés ». Il n'y a pas de convention entre associés, sinon en vue du partage éventuel d'un actif commun.

b) *La présomption attributive concerne seulement des biens personnels à l'un des époux.*

Or l'application des présomptions attributives ne se conçoit qu'au sujet de biens qui ne font pas partie de la Communauté de fait qui existe, avons-nous établi, entre époux séparés de biens. En effet, nous venons de voir qu'une présomption de propriété ne peut être reconnue attributive que lorsque l'époux lésé par cette clause a pu faire la preuve de sa propriété à lui, a pu faire la preuve de la *mutation*. Sans preuve de la propriété exclusive d'un époux, le jeu de la clause de présomption n'opère pas de mutation.

L'application de la présomption attributive ne constitue donc pas une opération de partage ; elle ne concerne pas les biens dépendant de la Communauté de fait créée entre époux même séparés de biens.

c) *La présomption déclarative seule sert à rétablir l'équilibre entre des époux séparés, de fortune différente.*

Si la présomption de propriété attributive ne peut constituer entre époux une convention de mariage ordinaire, c'est-à-dire une clause de partage de communauté, est-elle nécessairement au contraire, la manifestation d'une intention libérale de l'époux lésé par cette clause ? A défaut d'analogie de nature entre la convention de mariage et la présomption attributive, existe-t-il une analogie dans les motifs qui ont inspiré ces clauses différentes ? « Les avantages matrimoniaux ne doivent pas être examinés séparément les uns des autres : ces clauses peuvent être destinées à rétablir un équilibre... la libéralité n'est qu'apparente » (JOSSEMAND, *op. cit.*, 2^e édition, n° 625).

PREMIER CAS : *L'époux bénéficiaire de la clause était légitime propriétaire.* — A première vue le même motif peut avoir inspiré la présomption de propriété : l'un des époux est beaucoup plus riche que l'autre. Il peut arriver qu'il lui soit malaisé de faire à la dissolution du mariage, la preuve de sa propriété. La clause est destinée à le dispenser de cette preuve.

Mais il faut distinguer : l'équilibre est rétabli par l'attribution à l'époux le plus riche des biens qui, en vertu de cette clause seront repris par lui seul. La clause ne fait alors que reconnaître un état de fait : elle dispense cet époux de faire la preuve, chaque fois qu'il aurait pu la faire ; elle évite son dépouillement, chaque fois qu'il n'aurait pu la produire ; elle lui conserve la propriété de biens personnels qui, faute de preuve, seraient tombés dans la masse de la Communauté de fait. Mais quand l'équilibre se rétablit, il n'y a aucune mutation. Puisqu'il n'y a pas de preuve : il y a seulement présomption déclarative de propriété ; il n'est question ni d'avantage matrimonial (en quoi consisterait l'avantage) ni à plus forte raison de donation.

DEUXIÈME CAS : *L'époux lésé par la clause était légitime propriétaire.* — Ici, pas de doute, il y a mutation. Par le jeu de la présomption attributive, le propriétaire d'un bien mobilier est dépossédé au profit de son conjoint. Cette dépossession a pu être voulue au contrat de mariage : On a présumé que toute acquisition faite par l'époux moins riche serait faite à l'aide de deniers provenant de son conjoint. Et l'on a voulu rétablir l'équilibre ¹.

Mais il faudrait justifier que les fonds ayant permis l'acquisition provenaient du bénéficiaire de la présomption. Même alors, son conjoint en était ou emprunteur ou dépositaire, ou donataire de ces fonds. Dans les deux premiers cas, il est débiteur d'une somme d'argent, mais doit rester propriétaire. Dans le troisième, il n'est seulement tenu au

1. Il serait alors nécessaire que les termes de la clause ne laissent aucun doute à ce sujet.

rapport suivant les règles de la Quotité disponible. Or, la mutation opérée par la clause de présomption est toujours sans prix : par conséquent, elle est une mutation à titre gratuit. Rien ne permet de présumer que cette mutation constitue une opération d'équilibre, plutôt qu'un réel appauvrissement de l'un des conjoints au profit du bénéficiaire de la clause de présomption.

Ce point précisé, nous ferons une étude commune de toutes les présomptions de propriété en examinant successivement les conditions de validité, les caractères des présomptions et leur efficacité.

§ 2. — Validité des clauses de présomptions de propriété. Validité de principe.

La validité de principe des clauses de présomption de propriété est depuis longtemps déjà reconnue par la jurisprudence. Cela résulte, au moins implicitement, de deux arrêts rendus par la Cour de Cassation les 4 mai 1903 et 24 juin 1902¹, lesquels ont pris en considération des clauses de présomption de propriété établies en ces contrats de mariage. De même, en une espèce où il s'agissait de savoir si même les meubles situés dans une villa appartenant à la femme se trouvaient soumis à la présomption « que les meubles existants dans les lieux occupés par les époux seraient réputés communs ». Question de fait, soumise, nous le verrons plus loin, à l'interprétation judiciaire, mais qui, si elle avait été reconnue conforme, eût emporté l'application de la clause².

La liberté des conventions matrimoniales, telle qu'elle résulte de l'article 1387 du Code civil, justifie pleinement cette jurisprudence. Il suit que, valables en principe, les clauses de présomption de propriété ne pourront être employées, et par conséquent ne pourront être exécutées que

1. S. 1908.1.396. S. 1906.1.310.

2. Trib. Nice, 15 janvier 1923. *Rép. gén. pratique du Notariat* ; DEFRENOIS, n° 20453.

dans les limites octroyées à l'application du principe de la liberté des conventions : il sera nécessaire, par conséquent, qu'elles ne portent atteinte ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs. Il nous appartient donc de rechercher, et ce distinctement pour les présomptions déclaratives et pour les présomptions attributives de propriété :

- a) Si elles touchent à l'ordre légal des successions.
- b) Si elles constituent des pactes sur succession future.
- c) Dans quelle mesure elles favorisent la fraude entre époux.
- d) Si leurs effets sont conformes au principe de l'immuabilité des conventions matrimoniales.
- e) Le cas échéant, quelle est la nature de leur nullité, par qui elle peut être invoquée, et ses conséquences sur la validité même du contrat de mariage.

A. — SUR LES CONDITIONS DE FOND DE LA VALIDITÉ DES PRÉSUMPTIONS DÉCLARATIVES.

a et b) Il va de soi que toute présomption déclarative — n'étant en principe qu'une référence au droit commun des preuves de la propriété, et le respect d'un état de fait — n'étant par suite la source d'aucune mutation de propriété ne peut contrevenir ni à la règle de l'article 1389 du Code civil prohibant toutes conventions de nature à changer l'ordre légal des successions, ni à la prohibition des pactes sur succession future. Elle est donc à ce point de vue inattaquable, point très important, les présomptions déclaratives étant, par définition, beaucoup plus nombreuses que les autres.

c) On ne saurait dire que les présomptions déclaratives peuvent permettre la fraude entre époux. C'est bien un fait que les tribunaux admettent que la fraude suffit à empêcher l'application de la clause. Ainsi il a été jugé qu'une femme mariée, contractuellement séparée de biens, ne doit pas nécessairement être réputée propriétaire du mobilier

garnissant une maison lui appartenant, alors même que le contrat de mariage stipule que tous les meubles et objets mobiliers garnissant les lieux occupés par les futurs époux ou l'un d'eux seront présumés appartenir à la future épouse « ... s'il est constant en fait... que ces meubles ont été acquis par le mari qui s'efforce par une *entente frauduleuse* envers sa femme... » ¹. Mais la fraude ne se présume pas. Il faut qu'elle soit prouvée. Et si elle l'est, nous ne sommes plus en présence d'une présomption déclarative, mais d'une présomption légale attributive de propriété. Par conséquent, l'application d'une présomption déclarative ne peut jamais être écartée pour raison de fraude.

d) Sur la question de savoir si la clause de présomption de propriété déclarative aboutit, à la dissolution, à des effets contraires à l'immutabilité des conventions matrimoniales, il convient de remarquer que cette présomption est elle-même une convention matrimoniale, que, par suite, puisqu'elle n'est qu'un mode de preuve, il faut et il suffit que cette application empêche l'exécution d'une autre clause du même contrat. Nous étudierons cette question au sujet de l'efficacité des présomptions.

e) Enfin, purement déclaratives, cette catégorie de présomptions ne sont pas susceptibles d'être annulées puisqu'elles consacrent une situation. La question de l'effet d'une nullité sur la validité du contrat de mariage ne saurait donc se poser ici.

B. — SUR LES CONDITIONS DE FOND DE LA VALIDITÉ DES PRÉSUMPTIONS ATTRIBUTIVES.

a) *Les clauses reconnues attributives de propriété touchent-elles à l'ordre légal des successions ?*

Il y a, avons-nous dit, en ce cas, mutation de propriété. Chaque fois qu'un notaire, mis en présence d'une clause

1, Trib. Civ., Fontainebleau, 6 fév. 1908. D. P., 1908.2.669.

de présomption de propriété, en voit contester l'application comme sanctionnant une situation de fait non conforme aux droits des parties, et qu'il est consulté sur la validité, quant au fond, de la présomption visée, l'article 1389 du Code civil lui revient en mémoire : celui-ci prohibe d'une manière absolue « toute convention ou renonciation dont l'objet serait de changer l'ordre légal de succession, soit par rapport aux époux eux-mêmes dans la succession de leurs enfants ou descendants, soit par rapport à leurs enfants entre eux ».

Et cette prohibition ne souffre pas d'exception : c'est ainsi qu'il a pu être jugé, en vertu de ce principe, qu'il n'est pas permis de s'écarter, dans le contrat de mariage, des règles concernant les donations, notamment pour les avantages faits par les époux l'un à l'autre (Code civil, articles 1091 et suivants), qu'ainsi les époux ne peuvent renoncer à la faculté de se faire pendant le mariage des dons autorisés par l'article 1096 ; que, par suite, la clause d'un contrat de mariage par laquelle deux époux s'interdisent la faculté de disposer l'un en faveur de l'autre de leurs biens propres n'est pas *obligatoire* pour eux (Civ., 22 décembre 1818). Il s'ensuit que, chaque fois qu'une partie aurait le désir que la clause ne s'applique pas, il lui suffirait, même si la preuve contraire n'était pas admise, de faire reconnaître en justice que la clause de présomption, nulle de plein droit puisqu'elle interdit au bénéficiaire de disposer en faveur de son conjoint, ne lui est pas obligatoire.

Hâtons-nous de dire que cette conclusion serait fausse : nous avons vu que, si les clauses de propriété sont attributives, elles sont des donations, et par contrat de mariage, donc irrévocables ; c'est à ce titre que l'article 1389 ne pourrait en ce cas être invoqué. Cela n'enlève rien au principe.

Ce sont encore l'article 791 et l'article 2130 qui prohibent toute renonciation, et, en général, toute convention relative à une succession non encore ouverte. L'article 1389 a simplement appliqué ces principes pour abroger sur ce point l'ancien droit qui permettait, au contrat de mariage, di-

verses conventions relatives aux successions à venir. Or, les clauses de présomption de propriété peuvent toucher à l'ordre légal des successions dans diverses circonstances.

Elles se présenteront d'abord chaque fois que l'époux laissera un héritier à réserve, ascendant ou descendant, enfant naturel ou enfant légitime.

Ou bien que l'un des époux, ayant auparavant contracté une première union dont il a eu des enfants, la quotité disponible est entre époux plus réduite : il devient aisé d'enfreindre l'article 1389.

D'autre part et, par analogie avec l'article 1389, en conformité d'ailleurs de la règle générale des contrats qui ne peuvent déroger avec l'ordre public, on peut considérer que ces clauses sont entachées de nullité chaque fois que l'époux prétendu lésé et dont la succession est ainsi réduite, laisse des héritiers à réserve autres que des descendants : toute atteinte à leur réserve est elle aussi nulle de nullité absolue.

Et M. GUILLOUARD précise qu'il faut tenir pour prohibées *toutes les clauses* par lesquelles les époux modifieraient la dévolution de leur succession, même à l'égard des collatéraux ¹.

Ceci nous permet d'étendre le champ d'application de l'article 1389. Il ne s'agit plus seulement des droits des héritiers naturels. En effet, pour dépouiller ceux-ci, il faut un acte de disposition ; or nous verrons que la présomption de propriété, attributive de propriété, ressort des règles des donations, qu'elle est donc soumise aux mêmes conditions de fond et de fait, et aux mêmes réductions.

Il se pose ici la question du droit de retour : du droit de retour légal d'abord, car l'hérédité du successeur anomal fait aussi partie de l'ordre légal des successions ; on peut sans doute soutenir à cet égard que l'interdiction de l'article 1389 restreignant la liberté des conventions devait s'interpréter restrictivement et se limiter aux cas prévus au texte. Mais il serait aisé de prétendre que l'intention des

1. GUILLOUARD. t. 1, nos 123 et 124 ; AUBRY et RAU, t. 5, p. 270, 71.

parties, en présument, nous le verrons, à titre *subsidaire*, la propriété de certains biens, n'était pas de toucher à l'ordre légal des successions, même à ses règles qui, comme le droit de retour légal, peuvent être annihilées par une simple disposition testamentaire.

Pour ce qui est du retour conventionnel, et des conclusions qu'il peut déduire, nous renvoyons au paragraphe quatrième traitant du conflit des présomptions avec le jeu des autres clauses du contrat de mariage, si le droit de retour est stipulé au contrat de mariage.

S'il s'agit d'une donation subséquente, nous savons que les donateurs peuvent imposer aux donataires des conditions qui ne tiennent pas compte des dispositions du contrat de mariage. Par suite, en ce dernier cas, la présomption ne pourrait être exécutée.

Concluons donc : que le champ d'application de la clause de présomption attributive ne pourra jamais excéder la part dont l'époux qu'elle lèse peut disposer dans sa succession, c'est-à-dire la quotité disponible, le calcul de cette quotité, et, s'il y a lieu, la réduction du champ d'application devant se faire conformément au droit commun des donations.

b) *Les clauses de présomptions attributives
constituent-elles un pacte sur succession future ?*

L'article 1389, après avoir indiqué qu'il est interdit aux époux de changer l'ordre légal des successions, ajoute : « sans préjudice des donations entre vifs ou testamentaires qui pourront avoir lieu suivant les formes et dans les cas déterminés par le présent code ». C'est l'interdiction des pactes sur succession future, sous cette seule réserve.

Or, la présomption de propriété qui attribue notamment à l'un des époux l'ensemble d'une catégorie de meubles, ou leur universalité, surtout lorsqu'elle rejette la preuve contraire, peut constituer un pacte sur succession future à un double titre :

Elle interdit à l'époux lésé le droit de recueillir le bénéfice des biens recueillis par lui dans les successions à venir de ses parents, puisqu'elle donne d'avance à l'autre époux la propriété de biens provenant d'une succession non encore ouverte.

Elle dispose à l'avance de biens qui auraient dû dépendre de la succession du même époux lésé.

Sur le premier point, il n'est pas douteux que, si les termes de l'article 1389 ne prévoient pas toutes les clauses que peut renfermer un contrat de mariage, relativement à des successions futures, elles sont cependant toutes prohibées à l'exception des donations de biens à venir qui sont autorisées. On ne peut, dit l'article 791, *même par contrat de mariage*, renoncer à la succession d'un homme vivant, donc d'une partie de cette succession.

En ce sens donc, on pourrait prétendre que la présomption attributive est nulle d'une nullité absolue, comme pacte sur succession future, chaque fois qu'il serait établi que les objets mobiliers revenant à l'époux bénéficiaire de la clause proviennent à son conjoint de succession non encore ouverte lors du contrat de mariage.

Mais l'application d'une nullité est de droit strict, et les clauses d'attribution ne visent que les successions futures destinées à échoir à l'époux lésé par la clause. Elles stipulent seulement que tout le mobilier, par exemple, appartiendra à la future épouse ; en sorte qu'on ne peut en déduire qu'elle vise les successions à venir. Il y a seulement, en cas de mutation, — *avantage consenti par l'un des époux à l'autre* sur ses biens existants lors de son décès.

Sur le deuxième point, il n'est pas douteux que, par contrat de mariage, les époux peuvent se consentir des donations, lesquelles sont dispensées des règles de formes autres que celles du contrat de mariage lui-même.

Une autre objection aurait sans doute pu être tirée de l'analogie avec l'interdiction de la clause de fonds de commerce comme pacte sur succession future. Sous la séparation de biens, sauf le cas de société d'acquêts, toute

clause de fonds de commerce est nulle puisque les biens sont des propres des époux. La présomption de propriété n'en serait-elle pas une forme déguisée ; ainsi cette clause : « Les fonds de commerce exploités par les époux ou l'un d'eux à la dissolution du mariage seront présumés appartenir à la future épouse. »

Mais l'interdiction des clauses de fonds de commerce réside dans leur caractère de pacte à titre onéreux, l'option pour fonds de commerce n'étant prévue que moyennant indemnité. Cela résulte de notes parues sous la signature de M. CAPITANT, et d'études dans le *Répertoire Général et Pratique du Notariat* de MM. NAST et SAVATIER¹ : « Les seules dérogations à la prohibition des pactes sur succession future permises en faveur du mariage sont les donations de biens à venir dont il n'y a pas lieu de s'occuper ici. » Et encore : « Cette clause (de fonds de commerce) constitue un pacte sur succession future, parce qu'elle est une promesse de vente portant sur une valeur à prendre, moyennant paiement, dans la succession de l'époux. »

Or, par définition, la clause de présomption de propriété ne stipule jamais de paiement d'indemnité : elle est donc toujours une donation de biens à venir, et non un pacte prohibé sur succession future.

c) *La présomption attributive facilite-t-elle la fraude entre époux ?*

La présomption, nous l'avons vu, renverse la charge de la preuve. Mais la fraude est en fait facilitée chaque fois que les époux sont d'accord pour la commettre.

Mais la preuve contraire est toujours admise au profit des tiers, et spécialement des héritiers réservataires².

Mais l'époux victime de la fraude peut faire écarter l'application de la présomption. Et cela, comme il est de

1. CAPITANT, Notes au D. P. 1923.2.1, 1929, 2.105, 1931.2 1, et 6.1933.1.10. SAVATIER. *Rép. gén. pratique*, art. 21997 ; NAST, *id.*, art. 21939.

2. V. section IV, § 3.

règle en matière de fraude ou de délit, « même par témoignage ou simple présomption ». « Même si la présomption a été stipulée irréfragable, la preuve contraire est possible en cas de vol ou de détournement commis par un époux au préjudice de l'autre ¹. »

d) *La présomption et l'immutabilité.*

La présomption attributive de propriété porte-t-elle atteinte à l'immutabilité des conventions matrimoniales ?

Une pareille question peut paraître bizarre : la présomption contenue au contrat de mariage est une convention matrimoniale ; son exécution ne peut donc être contraire au principe de l'immutabilité des conventions.

Nous verrons toutefois que cette cause de nullité de la clause, ou au moins de non exécution, son effet étant contraire au dit principe, peut être envisagée en cas de conflit avec d'autres clauses du contrat de mariage.

e) *La nullité de la présomption entraînerait-elle, le cas échéant, la nullité du contrat de mariage lui-même.*

Nous avons vu que la nullité des présomptions de propriété ne se présente pratiquement jamais ; tout au plus l'effet de la présomption peut-il être réduit. Mais on peut cependant concevoir une clause de présomption qui serait nulle de plein droit ; par exemple une clause attribuant à la future épouse un bien mobilier déterminé qui n'appartient pas encore au futur époux, mais qui doit lui provenir d'une succession non encore ouverte. Cette présomption constituerait un pacte prohibé sur succession future. Le contrat de mariage tout entier serait-il nul en même temps que la clause de présomption ?

On peut prétendre, il est vrai, et l'on a soutenu que les conventions matrimoniales forment un ensemble toujours

1. SAVATIER, *op. cit.*, n° 8.

indivisible. Mais on a beaucoup abusé de cette idée. Assurément, il n'est pas rare que le contrat forme un tout dont aucune partie ne puisse être supprimée, sans qu'on coure le risque, en maintenant le surplus, de violer les intentions des parties contractantes. Dès lors, toutes les fois qu'il paraîtra en être ainsi, le contrat, vicié dans une de ses parties, doit périr en entier. D'autre part, le juge peut très bien constater l'indépendance de certaines stipulations, par exemple *certaines libéralités*. Pourquoi leur annulation entraînerait-elle la nullité totale du contrat de mariage ? On ne le voit pas. Les meilleurs auteurs et la jurisprudence semblent se fixer en ce sens ¹.

§ 3. — Caractères des présomptions de propriété.

Toutes les présomptions de propriété, qu'elles soient déclaratives ou attributives de propriété, présentent les caractères suivants :

A. — LEUR CARACTÈRE EMPIRIQUE.

Il nous paraît ici nécessaire d'insister sur le caractère empirique de ces clauses. Il est piquant de constater en effet que ce sont les clauses mêmes qui ont été inventées pour couper court à toutes contestations sur la propriété de biens dépendant des patrimoines des époux lors de la dissolution du mariage, qui présentent, pour les Notaires liquidateurs, le plus grand nombre d'obscurités, et posent les problèmes de liquidation les plus ardu.

C'est que le Notaire rédacteur du contrat de mariage ne saurait, ne savait surtout obéir aux mêmes préoccupations que le liquidateur ; il ne peut, d'une part, prévoir toutes les circonstances de fait qui s'imposeront au liquidateur ; il lui faut, d'autre part, répondre aux vœux des

1. BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS et SURVILLE. Du contrat de mariage, 3^e et I, 205 ; AUBRY et RAU, V, § 592 ; GUILLOUARD, I, n^o 319.

contractants. Nous avons dit plus haut que, du point de vue de la liquidation, elles consistaient en ceci : préservation de la fortune de la femme, soustraction, dans la mesure du possible, de la fortune du mari à l'action de ses créanciers ; désir de retarder autant que possible l'ouverture du dossier fiscal. Aucun de ces vœux ne permet de porter atteinte à l'association conjugale et à la coexistence ; ils servent au contraire à créer autant de contrastes entre la situation légale des conjoints, le contrat de mariage servant de loi à ceux qui y sont parties, et leur situation de fait. Dans l'esprit même des contractants, ces clauses sont une fiction ; ils n'y attachent qu'une importance relative, l'échéance au surplus leur paraissant nécessairement lointaine. Pour la plupart des clients du Notaire qui lui demandent d'établir un contrat adoptant pour base de l'union projetée le régime de séparation de biens, la vie commune doit donc être sensiblement équivalente à celle qu'on envisageait en 1804, lors de la rédaction du Code civil.

Le caractère empirique des clauses de présomptions de propriété apparaît ici plus nettement encore : l'état des textes ne permet pas au rédacteur du contrat de s'appuyer sur une loi positive, claire, et ne présentant pas d'ambiguïté. Plus exactement, le Code pose en principe qu'aucune liquidation ne sera nécessaire. Comme, en outre, la jurisprudence était, surtout il y a quelques années, peu développée sur ce sujet, il ne faut pas s'étonner si les successions ouvertes récemment présentent, quant à leur liquidation, des difficultés de fait qui ne suffisent pas à trancher des clauses de présomption de propriété établies pour la plupart il y a un certain nombre d'années, et dont les rédacteurs ne pouvaient prévoir, en l'absence de textes précis, ni les circonstances de liquidation ni l'interprétation jurisprudentielle.

C'est ce qui nous conduira notamment à étudier l'efficacité des présomptions attributives de propriété, quoique notre conclusion, en fin du chapitre, soit d'en réduire autant que possible l'emploi.

B. — CARACTÈRE SUBSIDIAIRE.

Le caractère subsidiaire des clauses de présomptions de propriété est général à toutes ces clauses.

a) *Présomptions déclaratives.*

Lorsque les futurs époux adoptent le régime de séparation de biens, ils n'entendent pas pour cela stipuler un doute général sur la propriété des biens qui dépendront, lors de la dissolution du mariage, du patrimoine de l'un ou l'autre d'entre eux ; ils envisagent seulement l'effet de la cohabitation et de la vie commune, comme aussi l'ignorance des lois et des faits pouvant léser le véritable propriétaire. Dans leur esprit, les clauses de présomptions de propriété adoptées serviront seulement lorsque la preuve ne sera pas produite d'une manière irréfutable ; à l'avance cette preuve apparaît comme aisée ; le contrat de mariage consacre pour eux l'indépendance de leurs patrimoines respectifs, et l'ambiguïté d'une propriété ou l'équivoque d'une possession apparaissent comme devoir être l'accident, et non le cas général.

Il en est même ainsi, à notre avis, lorsqu'il est adopté une clause attribuant la propriété, à l'un des époux, non seulement d'une part de certains meubles, mais de leur universalité. Ainsi : « tous les meubles garnissant le domicile des époux appartiendront à la future épouse ». Une semblable clause est généralement dictée par le fait que la presque totalité du patrimoine est propre au bénéficiaire et qu'il existe une grande différence de fortune entre les contractants, le plus riche risquant d'être lésé par l'application du droit commun, en une matière où la preuve est particulièrement difficile. Il paraît d'ailleurs intéressant de constater qu'en pareil cas, la preuve contraire est rarement prohibée, et la présomption irréfragable ; ce qui ne fait que confirmer notre assertion.

Subsidiaires, les clauses de présomption de propriété l'apparaissent davantage, si l'on veut bien se rappeler les causes principales qui les ont produites : elles sont autant de palliatifs à l'effet souvent incertain et équivoque de clauses bâties comme en tâtonnant par une pratique à court de textes comme de décisions jurisprudentielles. Non seulement dans l'esprit des contractants, cette clause ne doit régler que des conflits exceptionnels, ou sanctionner une situation de fait déjà prévisible d'après la fortune des contractants, mais, dans l'esprit du rédacteur, elle est le palliatif nécessaire, le moindre mal, imposant aux parties, à la liquidation des solutions qu'on n'eût trouvées qu'après les incertitudes des procès.

D'où les clauses insérées au contrat de mariage, et qui toutes tendent à diminuer, par la précision de leurs termes et des faits juridiques prévus, la portée des présomptions de propriété, en créant, au besoin en imposant d'autres moyens de preuve : ainsi on impose la preuve des biens survenus à chaque époux par acte authentique, avec obligation d'emploi et de remploi des sommes recueillies. Enfin, nous verrons plus loin ce qu'il faut penser en la matière de la règle : « On ne peut aller outre et contre le contenu d'un écrit. »

b) *Présomptions attributives.*

Si l'on veut bien se rappeler que la nature attributive d'une présomption dépend, non des expressions employées, mais de situations de fait, leur caractère subsidiaire apparaît : ne reconnaissant pas l'exacte portée de la clause, les époux n'ont entendu consentir un avantage à l'un d'eux que dans la mesure où les objets mobiliers visés ne seraient pas déjà sa propriété. Et s'il est vrai que la présomption attributive est une donation, elle est en quelque sorte accessoire, pour compléter sur une certaine catégorie de biens les droits de propriété que l'un des époux pouvait déjà posséder ; il va de soi que la formule ordinaire des dona-

tions aurait été préférée dans le cas contraire à la clause de présomption.

Nous avons cru devoir insister sur ce caractère subsidiaire ; il éclaire les véritables intentions des parties, et cela explique bien des décisions judiciaires.

C. — INTERPRÉTATION JUDICIAIRE.

Car les présomptions de propriété sont toutes soumises à interprétation judiciaire, et cela à un double titre : l'appréciation du fait servant de base à la présomption, et la recherche de l'intention des parties.

Ce caractère mixte nous permet d'affirmer qu'à un double titre les clauses de présomption de propriété sont soumises à l'interprétation judiciaire : nous avons vu plus haut, d'une part, que toutes les présomptions simples sont « laissées à l'appréciation du juge ». Dans la mesure donc où les clauses sont des présomptions simples et spécialement toutes celles qui se contentent de se référer au droit commun des présomptions, toute contestation s'élevant à leur sujet doit être portée devant les tribunaux, et tranchée par eux. Certes, la présomption ainsi établie, par rapport à la présomption de fait ordinaire, offre cette particularité d'être fixée à l'avance ; mais les termes en peuvent être obscurs, chaque partie peut les discuter ; ainsi soit un contrat de mariage stipulant que tous les meubles garnissant le domicile des époux appartiendront à l'un d'eux. Ces mêmes époux peuvent avoir plusieurs habitations : il faudra prouver quelle est celle qui leur servait d'établissement principal, puisqu'il est généralement admis que le lieu du domicile est celui du principal établissement ¹. Mais s'il survient que chaque époux, par exemple, exerce une profession différente, chacun, au lieu d'une des résidences, comment régler l'attribution des meubles ?

De même, quel sera le sort réservé au meuble pouvant

1. Cette question est controversée. Voir les lois militaires en ce qui concerne notamment le domicile des officiers.

avoir le caractère d'immeuble par destination ? Devra-t-il être compris dans l'attribution de l'époux désigné, comme compris dans le nom générique de « meubles » avec ou sans destination, ou perdra-t-il ce caractère, pour suivre entièrement le sort de l'immeuble où il est attaché ?

Outre la précision du terme qui doit s'efforcer de désigner à l'avance le fait servant de base à la présomption, le rédacteur du contrat de mariage ne doit pas multiplier ces clauses, s'il ne veut pas en faire une source constante de procès : très aisément, il peut naître un conflit entre deux présomptions : on a d'abord stipulé aux termes du contrat « que les bijoux à l'usage personnel des époux seraient réputés appartenir à chacun d'eux d'après cet usage ». Ainsi une montre de femme devra appartenir à l'épouse ou à ses héritiers. Puis une autre clause du même contrat stipule que « tous les biens contenus en un coffre-fort loué au nom de l'un des époux ou se trouvant à son domicile seront réputés lui appartenant, à l'exclusion de son conjoint ». Quelle clause prévaudra ? C'est au juge qu'il appartient de le dire.

a) *La recherche de l'intention des parties.*

Car le juge du fait n'a pas seulement à juger l'existence matérielle du phénomène servant de base à l'application de la présomption ; s'il doit apprécier, comme nous venons de le dire, cette existence, les termes du contrat de mariage sont également laissés à son entière interprétation. Son intervention aura donc une double cause, et la recherche de l'intention des parties à laquelle il devra se livrer reposera sur un double pouvoir — et d'affirmer — si, dans l'intention des parties, le fait présenté comme donnant lieu à application de la clause de présomption est bien de la nature de ceux visés au texte, et de décider si la clause en question est conforme aux règles du droit, à l'ordre public et aux principes généraux en matière matrimoniale.

Spécialement, le contrat de mariage de deux époux mariés sous l'un des régimes déterminés par le Code civil

doit s'interpréter d'après les règles posées par la loi pour ce régime¹. On doit donc présumer que toute clause de présomption de propriété a été entendue par les parties, dans le sens qui la rapproche davantage des règles du droit commun de la séparation de biens, et si cette clause déroge à ce droit commun, cette dérogation doit être strictement interprétée.

Cette interprétation restrictive s'explique enfin, par analogie, avec les règles de droit commun qui sont celles des présomptions légales : celles-ci, en effet, ne doivent jamais être étendues en dehors des cas précis où la loi les établit.

*b) L'interprétation judiciaire est possible
même quand la présomption
n'admet pas la preuve contraire.*

Nous verrons plus loin que les clauses de présomption de propriété peuvent prohiber l'admission de la preuve contraire. Par la même analogie avec les présomptions légales, nous pouvons préciser que, même en ce cas, l'interprétation judiciaire peut être exigée.

En effet, il est toujours permis à celui à qui une présomption légale est opposée, qu'elle soit simple ou irréfragable, de prouver que son adversaire ne se trouve pas de fait dans les conditions requises pour que cette présomption soit applicable². Nous verrons d'ailleurs que la clause de présomption peut en ce cas déterminer comment cette preuve pourra être apportée.

*c) Cette interprétation universelle
n'est pas le moindre écueil
à la dissolution de la séparation de biens.*

Enfin, n'oubliant pas que le but de notre étude est de rechercher quels sont, en pratique notariale, les inconvé-

1. Ronen, 20.2.1907; D. P. 1907.2 323.

2. AUBRY et RAU, V. 8, § 750, p. 162; DEMOLOMBE, p. 30, n° 259; LAURENT, t. 19, n° 615.

nients nés à la dissolution de la séparation de biens, nous croyons devoir faire observer la possibilité pour les parties d'en appeler devant la justice pour régler les différends touchant l'interprétation des clauses de présomption de propriété. Certes, tous les contrats de mariage sont soumis à l'interprétation ; mais leurs clauses sont l'application normale de principes juridiques, sanctionnés par le Code civil. Leur interprétation jurisprudentielle sera basée sur des arguments de fond, donc sur une jurisprudence nettement établie. Ici prévalent les arguments de fait, dont la force probante est souvent obscure ; elle est une cause de discussion, chaque partie pouvant se croire assez forte pour faire triompher son point de vue ; elle est une cause de chantage, la menace d'un procès étant un excellent moyen de pression pour obtenir une transaction avantageuse ; elle est une source d'ennuis pour le Notaire liquidateur qui ne trouve pas dans des faits imprécis et dans des clauses à l'interprétation délicate l'autorité suffisante ni l'argument tranchant.

On devra donc rédiger avec la plus grande prudence ces clauses de présomption de propriété, même si l'on veut bien se souvenir de leur caractère subsidiaire. Il serait regrettable que l'effet des clauses insérées au contrat pour pallier à l'insuffisance des présomptions de propriété, et dont nous préconisons par ailleurs l'emploi, soit partiellement effacé par l'imprécision de termes ou des faits prévus comme servant de base à l'application de la présomption, par la contradiction qui pourrait être constatée entre diverses clauses du contrat, enfin par la menace toujours pendante en cette matière d'une interprétation jurisprudentielle.

D. — LES CLAUSES DE PRÉSUMPTION DE PROPRIÉTÉ
SONT DE DROIT ÉTROIT ET D'APPLICATION STRICTE.

Quoique conformes au principe de la liberté des conventions matrimoniales, les clauses de présomption risquent

toujours d'être exorbitantes du droit commun : en effet, ou bien — premier cas — elles sont dans l'esprit des parties de simples références au droit commun des présomptions, ou bien — deuxième cas — elles attachent à certains faits une valeur probante que ne leur reconnaît pas le droit commun, ou bien — troisième cas — attributives, elles consacrent un transfert de propriété. Dans les deux derniers cas, il est clair qu'elles sont exorbitantes du droit commun ; dans le premier, il peut arriver que la rédaction de la clause étende l'application usuelle d'une présomption de fait.

D'autre part, nous venons de voir à quel point ces clauses sont une source de procès et qui sont toujours soumises à interprétation judiciaire. Enfin elles ne sont que subsidiaires à tous autres titres de propriété. Cette interprétation sera donc nécessairement stricte puisque ces clauses dérogent au droit commun.

Il s'ensuit que la rédaction de ces clauses doit être faite avec clarté.

Pour préciser l'exacte intention des parties, et déterminer l'étendue de la clause, s'il existe des clauses qui contiennent une énumération non limitative, il faudra le préciser, et même, en ce cas, ainsi que le conseille M. SAVATIER (*op. cit.*), prohiber la preuve contraire pour l'ensemble des biens mobiliers de la catégorie visée.

E. — CARACTÈRE PARTICULIER AUX PRÉSUMPTIONS ATTRIBUTIVES. IRRÉVOCABILITÉ. CONSÉQUENCES FISCALES.

Nous avons dit (§ 1^{er}) que la nature attributive d'une présomption de propriété tenait à ses conséquences, et non, comme le veut M. SAVATIER, aux expressions de la clause du contrat. Voici venu le moment de préciser la portée de ces expressions.

Soit en effet une clause de présomption dont il est prouvé que le résultat est une mutation d'un époux à l'autre. Ou

bien la clause a déclaré que l'époux serait présumé propriétaire, et a réservé la preuve contraire ; ou bien elle l'a prohibée, ou bien elle a spécifié que cet époux « sera propriétaire ». Dans le premier cas, la preuve contraire admise, l'application de la clause sera purement et simplement écartée ; il n'y aura pas d'attribution.

Dans les deux autres cas, au contraire, la preuve de l'attribution sera faite par des tiers, créanciers ou réservataires. Mais l'époux lésé par la clause où ses héritiers seront tenus de l'exécuter, sauf même à indemniser l'époux attributaire si un créancier, au mépris de la clause, a pu se saisir de l'objet donné ¹.

Car, nous l'avons établi, il s'agit d'une donation entre époux.

Cette donation présente un double caractère : elle est irrévocable ; elle donne ouverture, pour l'époux ou ses héritiers, aux droits de mutation.

Elle est irrévocable comme partie intégrante du contrat de mariage. A ce titre, elle ne peut être atteinte en réduction que compte tenu de sa date (voir chapitre II, § 3 : De la preuve contre les tiers).

Elle donne ouverture aux droits de mutation. En effet, la notion d'avantage matrimonial non sujet aux règles des donations, contre-partie d'un contrat à titre onéreux, est de l'essence du régime de communauté ². Quel sera ce droit de mutation ? Droit de donation entre vifs, si la clause est applicable nonobstant divorce (à condition toutefois qu'il soit prononcé au profit du bénéficiaire de la clause) ou séparation de corps. Droit de succession si le mariage est dissous par le décès.

Il nous paraîtrait par ailleurs logique qu'un honoraire de donation entre époux, proportionnel, soit le cas échéant dû au Notaire rédacteur du contrat de mariage. Cet honoraire est dû, en effet, pour toute donation par contrat de mariage.

1. Exception faite pour la femme du failli. V. chapitre II, § 4.

2. Exception faite pour la femme du failli. V. chapitre II, § 4.

§ 4. — Efficacité des clauses de présomption de propriété.

La pratique notariale a donc imaginé, en prévision des difficultés considérables qui doivent se présenter à la dissolution du mariage, des clauses présumant la propriété de biens meubles ou immeubles dont l'origine ne peut être nettement définie. Elle a voulu parer aux procès qui s'en-suivraient en imposant aux parties et à leurs ayants droit la reconnaissance du propriétaire contractuel.

Mais l'utilité de cette pratique est subordonnée à l'effet de ces clauses, à la force probante attachée à ces mêmes présomptions : si le résultat de cette clause est un nouveau différend soumis à l'arbitrage des tribunaux, on n'aura fait que substituer un procès à un autre, mieux, le différend portant souvent à la fois sur le phénomène servant de base à la présomption et sur l'interprétation de cette présomption, on aura ajouté à la première cause de différend une seconde cause. Il importe donc d'en connaître aussi exactement que possible la portée réelle.

A. — LES PRÉSUMPTIONS RENVERSENT LA CHARGE DE LA PREUVE.

C'est là le propre de toute présomption. Nous avons démontré d'une part que les présomptions du contrat de mariage ne se différencient des présomptions du droit commun qu'en devenant une loi pour les parties au contrat. Cela accuse en elles les caractères des présomptions sans les modifier.

Elles dispensent donc de preuve l'époux bénéficiaire de la clause. Nous allons voir ce qu'il faut entendre par là.

Elles peuvent même garantir la propriété jusqu'à prohiber l'admission de la preuve contraire. Cette prohibition sera examinée plus loin.

B. — DISPENSE DE PREUVE DE LA PROPRIÉTÉ,
MAIS NON DU FAIT SERVANT DE BASE A LA PRÉSUMPTION.

Aux termes de l'article 1352 du Code civil, « toutes les présomptions légales — lisons ici conventionnelles — produisent cet effet commun qu'elles dispensent de toute preuve celui au profit de qui elles existent ». Par suite, une fois le fait prouvé, dont le contrat tire comme conséquence l'attribution de la propriété à l'époux bénéficiaire de la clause, le juge est tenu de reconnaître propriétaire ce bénéficiaire.

La seule preuve incombant à ce bénéficiaire n'est donc pas celle de sa propriété, mais celle de l'existence du fait prévu par la clause de présomption de propriété.

Nous remarquerons donc ici :

Que le procès, dont la clause de présomption de propriété a prétendu supprimer la cause, pourra avoir lieu chaque fois que l'on devra prouver l'existence de ce fait.

Or, la preuve de cette existence incombe au bénéficiaire de la clause : en sorte que, devant le refus de son adversaire d'admettre sa propriété, c'est tout de même à lui qu'il appartiendra de fournir une preuve ; cette preuve n'étant pas fournie, la propriété même est remise en question.

En principe cela ne paraît pas devoir présenter pour lui une grande difficulté : le fait admis sera le plus souvent l'existence d'un meuble au domicile, ou bien dans un local loué par le bénéficiaire, ou dans un coffre à son nom. Mais, en pratique, il n'en sera pas de même. Les Notaires savent combien l'inventaire apparaît aux parties comme une formalité fastidieuse et coûteuse, parfois vexatoire, dont on s'efforce de réduire l'usage, et qu'on n'emploie, d'ordinaire, qu'en cas de nécessité. Or cet inventaire n'est prescrit qu'en présence de mineurs ou d'interdits, de femmes non autorisées et d'usufruitiers non dispensés d'inventaire. Dans tous les autres cas, il est constant qu'on n'entreprend

les opérations de liquidation qu'un certain laps de temps après le décès. Lorsque la présomption porte sur des meubles, — ce qui est le plus fréquent, — ils sont souvent changés de place lorsqu'intervient la contestation, lors du partage.

Voici donc un époux survivant, bénéficiaire aux termes du contrat, de tout le mobilier reporté au domicile, lors du décès. Il s'en croit donc légalement propriétaire, et transporte ailleurs son mobilier, par exemple dans une résidence de campagne, non visée par la clause de présomption. Il sera dès lors exposé à une preuve de fait à fournir, d'autant plus délicate que le mobilier transporté aura été divers, ou de transport difficile à prouver comme des valeurs mobilières. Il est donc évident que chaque fois que se produira un cas de ce genre, le Notaire devra conseiller à son client, soit le *statu quo* de tous les meubles, soit un état du mobilier, approuvé par les cohéritiers, ou mieux un inventaire.

Et en admettant même que le cas prévu soit assez peu fréquent, nous avons cru devoir y insister, car il met en lumière ce point, rarement mis en évidence : que le bénéficiaire d'une clause de présomption de propriété, s'il est dispensé de la preuve de sa propriété, n'est pas pour cela propriétaire de *plein droit*. Il doit fournir, au contraire, la preuve d'un fait matériel. Et il doit se garder de la rendre impossible, ou de la contrarier, par une action personnelle et contraire.

Ceci posé, convenons que le bénéficiaire de la clause ne jouit pas seulement d'une dispense de preuve de sa propriété. Il dispose d'un écrit, d'un titre, qui vaut du moins contre les parties à l'acte ou leurs ayants droit (nous verrons au chapitre II ce qu'il faut penser de la force probante des présomptions à l'égard des tiers). S'ensuit-il que la preuve contraire, pour être admise, devra présenter les mêmes conditions que la preuve contre un écrit. Cette preuve contraire peut-elle elle-même être prohibée ? C'est là l'objet du paragraphe suivant.

C. — LES PRÉSUMPTIONS, TITRE DE PROPRIÉTÉ.

a) *Présomptions déclaratives et attributives
non insérées au contrat de mariage.*

Les présomptions de propriété sont un écrit et forment un titre au profit du bénéficiaire de la clause.

Toutefois, il est nécessaire d'insister ici sur le caractère subsidiaire que nous avons pu reconnaître auxdites présomptions, au moins quand elles réservent l'admission de la preuve contraire.

Titre écrit, elles restent donc un moyen de preuve.

D'autre part, elles sont ou des présomptions simples, du fait de l'homme, auxquelles les parties attachent force de loi, ou des faits simples, qui ne sont même pas considérés en droit commun comme des présomptions.

Il s'ensuit :

1° Que, vu leur caractère subsidiaire, écrits elles-mêmes, elles ne peuvent aller outre et contre le contenu d'un écrit ; mais il faut, pour que la preuve contraire soit recevable, qu'elle soit celle admise contre l'écrit.

Ainsi, nous estimons que les certificats nominatifs immatriculés au nom de l'un des époux, seront présumés appartenir à cet époux, conformément au droit commun, lequel est souvent corroboré par une clause du contrat, mais que cette clause est dépourvue d'efficacité, s'il résulte d'un partage sous seings privés, où sont insérés les numéros des titres partagés, par exemple, que les titres compris en ce certificat proviennent à l'autre époux d'une succession à lui échue. La preuve de la propriété de ce dernier sera à notre avis établie, encore que son conjoint excipe qu'une vente entre époux sera intervenue sans écrit le constatant.

D'autre part, par analogie avec le droit commun des présomptions légales, auxquelles nous avons pu comparer les clauses de présomption de propriété, la force probante

de cette présomption, ne vaut que jusqu'à preuve contraire, et il est permis à toute personne à qui une présomption légale est opposée de prouver qu'elle est contraire à la réalité des choses. C'est ainsi que le bénéficiaire de la clause, qui, dispensé de preuve comme nous l'avons indiqué sous le paragraphe précédent, a établi l'existence du fait servant de base à la présomption, peut se voir opposer, outre l'inexistence de ce fait servant de base à la présomption, sa non-concordance avec les termes exigés par la clause, ou la preuve d'une autre propriété.

Ainsi, des valeurs se trouvant dans un coffre-fort pourront être reconnues appartenir à l'un des époux, alors même que la clause de présomption de propriété stipulait la propriété de l'autre époux, s'il est prouvé que ces valeurs n'ont été entre les mains de cet époux qu'un simple dépôt de la part de son conjoint.

Comment s'administrera cette preuve et comment pourra-t-elle être reçue au cas de présomptions par contrat de mariage ?

Si nous nous trouvions en présence d'une présomption légale ordinaire, nous saurions qu'il suffit que cette preuve contraire soit admise pour qu'elle puisse être faite sans acte écrit, ou même sans commencement de preuve par écrit, donc par témoins aussi bien que par écrit, ou même par des présomptions du fait de l'homme.

Mais, présomptions conventionnelles, les clauses de présomption de propriété formant aussi un titre écrit pour le bénéficiaire de la clause, il faudra, pour opposer la preuve contraire à cet écrit, le faire avec les moyens de preuve de droit commun en la matière : non-recevabilité de la preuve par témoins ou par présomption, mais preuve par écrit ou preuve testimoniale avec commencement de preuve par écrit, ou encore emploi des procédures de l'aveu et du serment, rares en pratique, parce que d'application délicate.

Force nous est donc de constater ici que les clauses de présomption de propriété, si elles admettent en droit commun la preuve contraire, tout comme les présomptions

légales, sont combattues beaucoup moins aisément que ces dernières.

2° Même dans le cas où ces clauses ne constituent que de simples références au droit commun des présomptions, celles-ci ne pourront leur être opposées que si elles sont accompagnées d'un commencement de preuve par écrit. En effet, dans quels cas ces présomptions simples sont-elles admissibles ? L'article 1353 du Code civil prescrit au juge de n'admettre la preuve par présomption que dans les cas seulement où la loi admet les preuves testimoniales, à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de dol ou de fraude. Il en sera de même des présomptions dont s'agit insérées au contrat de mariage.

Remarquons d'ailleurs que les présomptions de droit commun consacrées par les clauses du contrat de mariage, si elles reposent généralement sur la possession établie de l'époux présumé propriétaire, sont souvent aussi subordonnées à l'existence d'un commencement de preuve par écrit ; ainsi, s'il est stipulé que le titulaire d'un compte de Banque, le locataire d'un compartiment de coffre-fort, le locataire d'un immeuble ou d'un appartement sont présumés propriétaires des biens en leur possession parce que déposés à leur compte, ou se trouvant dans le coffre-fort ou dans l'immeuble et l'appartement tenus en location, c'est qu'à l'origine de leur possession existe un commencement de preuve par écrit, constitué par le contrat de dépôt, de location du coffre-fort, ou le bail de l'immeuble et de l'appartement.

3° Enfin, ces clauses sont de la plus grande utilité, car elles produisent leur plein effet, si par hypothèse, la preuve contraire ne peut être produite.

En cas de perte de titres de propriété ou d'impossibilité de se les procurer, elle suffira à garantir cette propriété. Supposons que, dans l'exemple déjà donné, l'époux attributaire de titres au porteur dont les numéros sont consignés au partage, ait perdu son titre : s'il est bénéficiaire de la clause portant que les titres nominatifs à son nom sont présumés lui appartenir, la clause pourra être utile.

La clause peut donc être utile, quoiqu'elle ne soit qu'une simple référence aux présomptions simples, chaque fois que celles-ci ne peuvent être admises sans commencement de preuve par écrit (c'est-à-dire en dehors des cas de délit ou de quasi-délit, en cas de force majeure, laquelle doit être établie) s'il s'agit de simple présomption et non d'un écrit (Cass. 17 décembre 1853, D. P. 54.1.23. Aix, 21, 1840).

b) *Présomptions irréfragables*

Si les mêmes clauses prohibent la preuve contraire, elles s'imposent aux parties qui devront les exécuter en tout état de cause. Leur application ne peut être écartée, soit complètement, soit partiellement :

Qu'en cas d'intention frauduleuse ou de fraude caractérisée, ce qui se prouve par tous les moyens ;

Ou en cas d'atteinte aux règles d'ordre légal des successions, exposées plus haut ¹.

D. — CONFLITS DIVERS DE PRÉSOMPTIONS DE PROPRIÉTÉ NON IRRÉFRAGABLES AVEC D'AUTRES TITRES.

Les clauses de présomptions de propriété peuvent ne pas se trouver seulement en conflit avec les moyens ordinaires de preuve ; d'autres écrits constituant eux aussi des titres de propriété peuvent leur être opposés.

Là encore, le caractère subsidiaire desdites présomptions présente le plus grand intérêt. L'application de la clause devra, selon nous, être écartée :

a) Lorsque une clause du contrat de mariage lui-même sera en contradiction avec la présomption de propriété. Ainsi, une clause de présomption pourra écarter de plein droit l'application d'une autre présomption. Stipuler que la future épouse aura la propriété de tous les objets à son

1. Il est entendu qu'il ne s'agit ici que de l'efficacité des présomptions entre époux ou leurs héritiers et ayants droit.

usage personnel n'autorisera pas l'époux à se prévaloir d'une clause le présumant propriétaire de tout le mobilier, même si celle-ci est irréfragable. En outre, si une donation est faite aux termes du contrat à l'un des époux avec réserve de droit de retour, le caractère subsidiaire de la présomption de propriété en écarte l'exécution.

b) Si le bénéficiaire de la clause n'est pas de bonne foi, c'est-à-dire si le jeu de la clause peut être écarté par un contrat entre époux qui le rend détenteur à titre précaire. Ainsi, l'existence d'un mandat entre époux¹ ou encore un prêt, un dépôt, un gage, soit une présomption en bonne forme.

Ainsi, quoique toutes les valeurs comprises dans ce coffre-fort soient présumées appartenir à l'un des époux, une lettre émanant de celui-ci et reconnaissant qu'elles lui ont été remises en dépôt détruira la présomption.

A *fortiori*, on peut lui opposer les autres clauses du contrat de mariage, et cela de deux manières :

Soit que leur texte soit en contradiction formelle avec le fait prétendu, soit qu'on puisse tirer argument de ces mêmes clauses, pour conclure que l'intention des parties a eu un objet contraire à celui auquel aboutit la clause, nous avons vu plus haut qu'en ce cas l'interprétation judiciaire était le corollaire nécessaire.

Ce caractère subsidiaire n'est pas le seul qui nous permette de résoudre certains conflits. Les conditions de fond imposées aux présomptions quant à leur validité peuvent aussi nous guider : c'est ainsi que nous avons pu constater (validité des présomptions attributives) que, par application de l'article 1389, aucune convention par laquelle les époux ou l'un d'eux s'interdisent la faculté de disposer l'un en faveur de l'autre de leurs biens propres n'est obligatoire pour eux.

E. — EFFET LIMITÉ DE LA PROHIBITION DE LA PREUVE CONTRAIRE
EN CE QUI CONCERNE LES PARTIES ET LEURS AYANTS DROIT.

La plupart des clauses de présomption de propriété, parce qu'elles sont dans l'esprit des parties de simples dispenses de preuve pour faciliter le règlement, lorsque, par son obscurité, le droit commun et la loi n'en apporteraient pas une suffisante, admettent la preuve contraire : celle-ci sera en effet efficace chaque fois que, pratiquement, elle se serait imposée d'elle-même, et si on avait prévu qu'elle serait possible on n'aurait pas inséré la clause.

a) *Remarquons tout d'abord que cette prohibition étant contractuelle a force de loi pour les parties et leurs ayants droit, sous réserve de la validité de la clause et des droits des héritiers à réserve légale.*

b) *Rareté de la prohibition.*

C'est à notre avis pourquoi il ne faut pas s'étonner si la prohibition de la preuve contraire, ou son admission limitée, est plutôt rare en pratique ; nous avons vu plus haut combien il devient difficile, dans certains cas, de faire la détermination entre de simples présomptions et des clauses attributives de propriété. La prohibition de la preuve contraire est souvent une caractéristique de ces clauses attributives : si l'on veut que l'un ou l'autre époux soit propriétaire, en tous les cas, même s'il est constant qu'il n'a jamais eu aucun droit sur le bien dont il est présumé propriétaire, n'est-ce pas là une attribution de propriété. Nous avons vu toutefois que la preuve ne suffit pas à déterminer la nature attributive d'une clause de présomption.

c) *La preuve contraire peut être soumise à certaines conditions.*

Quoi qu'il en soit, il est généralement admis que les présomptions peuvent être déclarées irréfragables tout en admettant dans certains cas la preuve contraire ; c'est ce que nous concluons par analogie avec les présomptions légales

irréfragables, lesquelles, dit l'article 1353 du Code civil, peuvent réserver la preuve contraire, et à certains cas déterminés.

On peut ainsi stipuler qu'une présomption ne pourra supporter la preuve contraire que par acte authentique.

F. — CONCLUSIONS SUR L'EFFICACITÉ DES PRÉSUMPTIONS.

Il nous apparaît en tous cas :

1° Que le régime de présomption de propriété étant de droit strict, toute prohibition de preuve contraire doit être expresse, comme doit l'être aussi l'admission partielle de preuve contraire en ce cas de prohibition.

2° Qu'en cas de conflit, avec d'autres écrits qui pourraient ordinairement en contre-balancer l'effet, et notamment avec d'autres clauses du contrat, l'effet des présomptions de propriétés devrait logiquement être réservé, vu leur caractère subsidiaire ; ceci sous réserve toujours possible de l'intention des parties.

3° Qu'il y a lieu d'être d'autant plus prudent dans la rédaction des clauses prohibant les clauses contraires, que celles-ci sont plus facilement interprétées comme des clauses attributives, par suite sujettes aux règles d'ordre public, d'ordre légal de succession ci-dessus énoncées.

Et il ne faut pas oublier à leur sujet : que l'opinion générale de la doctrine est qu'aux présomptions juris et de jure peuvent être toujours opposés l'aveu et le serment, à moins qu'elles ne soient fondées sur l'ordre public ; or les présomptions du contrat de mariage sont seulement contractuelles.

Et qu'il est toujours permis à celui à qui une présomption légale est opposée, qu'elle soit simple ou irréfragable, de prouver que son adversaire ne se trouve pas en fait dans les conditions requises pour que cette présomption soit appliquée¹. Par analogie avec les présomptions légales, nous appliquerons les mêmes règles ici.

1. AUBRY et RAU, T. P. § 750, n° 162 ; DEMOLOMBE, p. 30, n° 259.

Conclusions générales sur les présomptions.

Les présomptions de propriété sont des clauses subsidiaires.

Lorsqu'elles sont attributives, elles constituent des donations.

Contractuelles, elles sont soumises à interprétation judiciaire et donnent lieu à de nombreux conflits.

Lois nées de la convention, souvent exorbitantes du droit commun, elles sont de droit étroit.

En conséquence :

Multiplions les clauses et les pratiques en rendant l'emploi plus rare : la clause d'emploi, l'indication des apports, les inventaires entre époux.

Ne rédigeons jamais une clause délibérément attributive : il est si aisé de rédiger, sans équivoque, une donation entre époux.

Pour éviter les procès, ces clauses étant destinées à les éviter, que cette rédaction soit claire, précise, sans équivoque.

Et constatons qu'il n'y a lieu d'user de ces clauses que pour consacrer le droit commun des présomptions, lui donner une extension équitable, ou encore, — c'est le cas d'une présomption de moitié, — permettre entre époux une répartition également équitable d'acquêts que la séparation de biens veut ignorer, mais que l'association nous enseigne fruits de communs efforts ; car cette association constitue bien le fondement véritable de ces clauses.

Sous le bénéfice de ces directives, il y a lieu de consulter les formulaires, pour les formules à employer, en les assouplissant au gré des cas d'espèces, qu'il est par hypothèse impossible d'envisager ici.

SECTION III

De la possession. Mode de preuve.

Nous abordons maintenant l'étude de la possession et de ses conséquences quant à la preuve de la propriété des biens des époux. C'est à son sujet que les difficultés de preuve sont les plus nombreuses : d'abord parce que, comme nous l'avons indiqué, c'est au sujet des meubles que celle-ci s'avère en pratique la plus délicate, puis en raison de la corrélation souvent voulue entre les clauses de présomption de propriété et la possession mobilière, enfin parce que, même en présence de preuves contraires ou de présomption de contrat de mariage auxquelles elle n'est pas conforme, elle s'impose à l'esprit et y fait naître un doute sur la propriété ainsi présumée.

§ 1. — Dans l'échelle des preuves entre époux séparés de biens, la possession est subordonnée aux présomptions de propriété.

La plupart des clauses de présomption de propriété étant, nous l'avons vu, de simples rappels au recours du droit commun en la matière, il aurait pu paraître normal d'étudier ce mode de preuve avant la présomption de propriété, et de préciser la portée de la règle de l'article 2279 avant de préciser celle de la présomption du contrat de mariage.

Mais il nous a paru préférable de la faire à cette place, afin d'en bien dégager précisément la portée véritable, l'efficacité réelle, dans l'échelle des modes de preuve mis en œuvre après la dissolution du mariage de séparation de biens, la possession n'intervenant qu'après la présomption de propriété ; nous allons dire pourquoi.

A. — L'EXISTENCE DE LA PRÉSUMPTION CONVENTIONNELLE DE PROPRIÉTÉ CONSTITUE LA PREUVE CONTRAIRE ADMISE PAR LA JURISPRUDENCE POUR RENSERVER LA PRÉSUMPTION LÉGALE DE PROPRIÉTÉ DE L'ARTICLE 2279.

Interprétations diverses de la règle de l'article 2279.

La question de savoir quel pouvait être le fondement juridique de la règle énoncée par l'article 2279 du Code civil a été diversement résolue.

On s'est d'abord inspiré de la place occupée par l'article 2279, dans le titre *De la prescription*, sous la rubrique « De quelques prescriptions particulières », pour argumenter que cette règle indiquait que le possesseur de bonne foi acquerrait les meubles « par prescription instantanée » (DEMOLOMBE, t. 9, n° 622, Comp. Grenoble, 4 août 1838, R. 265). Mais comment prescrire de façon instantanée, puisque le propre de l'usucapion est de faciliter l'accession à la propriété à la suite d'un certain laps de temps ? (BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 830).

D'autres auteurs ont voulu voir simplement, — et notamment BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 831 et suivants, — un mode *légal* d'acquisition de la propriété.

Mais ces auteurs considèrent en général que cette règle créée au profit du possesseur de meubles une présomption légale de propriété qui le dispense de toute preuve, et même de preuve contraire. Ils enseignent, dans leur ensemble, que ladite présomption légale ne peut être écartée par la preuve contraire (AUBRY et RAU, t. 2, n° 183) (PLANIOL et RIPERT, t. 1, n° 2496).

La jurisprudence, si elle admet la thèse d'après laquelle la règle de l'article 2279 crée au profit du possesseur de bonne foi une présomption légale de propriété, paraît au contraire admettre qu'il ne s'agit là que d'une présomption *juris tantum*, et non *juris et de jure*. Or, la pratique notariale doit nécessairement tenir compte de l'état de la juris-

prudence. Puisque celle-ci admet la preuve contraire, une présomption de propriété établie par le contrat de mariage servant de loi entre les parties, et constituant au surplus un titre écrit au profit du bénéficiaire de la clause, suffit à faire écarter la présomption légale de l'article 2279 ainsi considérée comme présomption *juris tantum*. L'efficacité de cette règle est donc, en valeur absolue, inférieure à celle des clauses du contrat de mariage, ou, si l'on veut, subsidiaire à elle.

B. — EN PRÉSENCE D'UNE PRÉSUMPTION DE PROPRIÉTÉ, L'ÉPOUX QU'ELLE PROTÈGE NE PEUT SE VOIR OPPOSER L'APPLICATION DE LA RÈGLE DE L'ARTICLE 2279.

Nous savons d'autre part que, pour être invoquée, la règle « En fait de meubles, possession vaut titre » suppose une possession réelle, aux termes de l'article 2279 du Code civil, et que le possesseur soit de bonne foi.

Ajoutons, au surplus, que, si l'on veut s'en tenir à la thèse, non admise par la jurisprudence, de la prescription instantanée, il faudrait en outre un juste titre, ce qui, en l'occurrence, apparaît malaisé. Dans l'autre opinion, la possession en tient lieu.

De même, la possession invoquée par le détenteur réclamant la reconnaissance de sa propriété, devra encore être réelle, paisible, publique, non équivoque. Nous n'insistons pas sur ces derniers caractères, et nous nous contenterons de renvoyer à l'étude du droit commun en la matière.

Mais l'époux, pour faire reconnaître sa propriété, devra aussi, s'il argue de la règle « En fait de meubles, possession vaut titre », posséder à titre de propriétaire (Req. 15 août 1890, D. P. 91.1.388) (AUBRY et RAU, t. 2, § 183, *loc. cit.*). Or, ne peut posséder à titre de propriétaire toute personne qui détient en vertu d'un titre qui l'oblige à restituer (AUBRY et RAU, *loc. cit.*). Et la clause de présomption de propriété, écrite et contenue au contrat de mariage, possède

tous les éléments qui en font un titre opposable à ceux qui y ont été parties (ci-dessus, section II, § 4).

La possession, dans l'échelle des moyens de preuve, a donc une efficacité moindre que la clause de présomption de propriété, puisqu'elle ne peut lui être opposée, si elle contredit les termes de cette clause.

Enfin, nous savons que le possesseur qui détient en vertu d'un titre autre qu'un titre de propriété, ne peut être considéré comme de bonne foi.

§ 2. — Efficacité de la règle de l'article 2279
en l'absence de clause de présomption de propriété.

La possession est, nous l'avons dit, le grand moyen de preuve couramment invoqué par les parties pour prouver leur propriété sur des meubles corporels et incorporels. Dans la pratique, c'est l'argument, considéré comme décisif, que les Notaires se voient opposer avec le plus de passion ; il leur est malaisé de convaincre les clients que leur possession n'est pas nécessairement la preuve de leur propriété ; et vu l'absence de textes concernant les clauses de présomption de propriété, nous avons pu noter le doute qui peut naître en eux lorsqu'on leur expose cette possession comme opposée à la clause de présomption de propriété. Nous pensons avoir fait justice de ce doute. Reste le cas où, en l'absence de clause de présomption s'appliquant au cas litigieux, la possession est invoquée par l'une des parties, sans qu'un titre contraire en vienne écarter l'application de principe. Nous allons tâcher d'en préciser la portée.

A. — RÉALITÉ DE LA POSSESSION ;
CAS OÙ ELLE N'EST PAS RÉALISÉE.

La possession doit d'abord être *réelle*, c'est-à-dire que la détention du possesseur doit être effective, d'une part ; que,

d'autre part, il agit bien à titre de propriétaire. A titre d'exemple, parmi les cas les plus fréquents, nous noterons :

La possession des clefs d'un meuble, d'un coffre n'entraîne pas nécessairement la propriété du meuble, du coffre, ni de leur contenu : il a été jugé que la règle « en fait de meubles, possession vaut titre », ne peut être invoquée par celui qui a une possession purement symbolique, résultant d'une détention de clefs, qu'il faut que la possession soit réelle et effective, et spécialement si une partie seulement des clefs sont détenues ¹ (Lyon, 9 avril 1931, D. P. 55.2.6). Il faudra donc être locataire du coffre-fort, avoir le meuble lui-même en sa possession pour invoquer la propriété de ces meubles et de leur contenu.

De même, la possession de titres au porteur dont il est avéré qu'ils ont été d'après les numéros la propriété d'un défunt, ne peut justifier par l'hypothèse d'un don manuel la nouvelle propriété du possesseur, s'il n'est pas établi que la tradition ait été faite (Bordeaux, 19 mars 1868, D. P. 68.2.222). Par analogie, il semble donc que la possession ne peut être retenue comme mode de preuve — le contrat qui serait le don manuel prétendu n'étant pas établi. L'indication des numéros est par ailleurs un commencement de preuve par écrit, en sens contraire.

De même, il a encore été jugé que la simple détention d'un titre ne suffit pas à en conférer la possession au détenteur, s'il n'en a pas la jouissance (Req. 12 mai 1824, R. 270, 1^{er}).

Rapprocher de tout ceci ce qui est énoncé plus loin, au sujet des dons manuels entre époux (Section IV) et en ce qui concerne les titres au porteur.

1. En sens contraire quant au principe *Rép. Dalloz*, V. Poss., n^o 49.

B. — LA POSSESSION DOIT RÉUNIR LES CARACTÈRES
DE L'ARTICLE 2279.

*Spécialement entre époux,
la possession peut-elle être rendue équivoque
par la cohabitation ?*

*Application du caractère équivoque à quelques cas
précis.*

Nous avons déjà eu l'occasion d'indiquer (*supra*, p. 75) que la possession de l'article 2279, pour justifier l'application de la règle, doit présenter un certain nombre de caractères ; elle doit être *paisible, publique*, et non équivoque.

Dans quelle mesure la cohabitation des époux durant le mariage n'entraîne-t-elle pas le caractère équivoque de la possession de biens meubles par chacun des époux, c'est ce que nous allons étudier et à propos de deux catégories de meubles au sujet desquelles les contestations quant à la propriété sont les plus nombreuses, les titres au porteur, et les meubles meublants.

a) La cohabitation ne rend pas la possession équivoque de plein droit, c'est une question de fait.

La possession d'un titre au porteur est-elle équivoque de plein droit pour un époux par le seul fait de cohabitation avec l'autre époux ?

La jurisprudence¹ et certains auteurs admettent que, si la cohabitation du possesseur d'un objet et une autre personne n'est pas un élément juridique rendant à lui seul et de plein droit équivoque la possession de cet objet, il n'en est pas moins vrai qu'elle a en général pour effet de donner à la possession un caractère incertain, équivoque ou pré-

1. Paris, 9 août 1875, D. P. 77.2.56 et 27 août 1881, D. P. 81.1.139 ; BAUDRY-LACANTINIERE, *Des Dons Manuels*, n° 260. Voyez toutefois GUILLOUARD, t. 2, n° 869.

caire, qui empêche le possesseur d'invoquer la règle « en fait de meubles, possession vaut titre ».

Il est vrai que cette jurisprudence admet que cette cohabitation ne saurait rendre le don suspect si le donateur avait clairement manifesté son intention de faire la libéralité. Mais ici cette manifestation doit être écartée par hypothèse, puisque nous supposons *a priori* en conflit les deux époux ou leurs représentants.

Cette incertitude peut tenir en ce cas de cohabitation à d'autres indices : ainsi s'il existe, pour les titres au porteur, un emplacement distinct dans un coffre-fort commun, alors surtout que dans l'espèce rapportée ¹ — un testament — nous pensons par analogie tout écrit émanant de l'époux détenteur, — indique comme lui appartenant une partie seulement de ces valeurs, et non celles qui se trouvent placées distinctement.

Par analogie encore avec d'autres cas de même nature jugés rendant équivoque la possession du détenteur, nous estimerons :

Que des titres au porteur se trouvant dans la chambre ou dans une pièce à l'usage personnel de l'un des époux, et dans un meuble lui appartenant, ne paraissent pas devoir appartenir à l'autre époux, même si, locataire ou propriétaire de l'immeuble domicile des époux, il se trouve par suite détenteur de tout le contenu de cet immeuble.

Que la possession d'un meuble, soit d'un coffre-fort, rend équivoque pour son détenteur la possession et donc celle des titres au porteur qu'il peut contenir, du moment que ce détenteur étant marié a cohabité avec son conjoint l'appartement où se trouve le meuble, et que, par suite, il lui est impossible d'invoquer la règle de l'article 2279, et qu'il doit faire la preuve de sa propriété soit par titre, soit même par simple présomption.

Les Notaires agiront, pensons-nous, prudemment en s'inspirant dans la pratique de ces exemples basés sur des arrêts qui ne paraissent pas avoir été contredits.

1. Lyon, 8 août 1893, D. P. 95.2.374 et Paris, 2 août 1905, D. P. 1907.2.85.

b) Application aux titres au porteur.

Les notes informes attachées aux titres au porteur ne rendent pas nécessairement équivoque la possession.

Il arrive fréquemment que sont épinglées sur des titres au porteur en la possession d'un des époux, et se trouvant soit à son domicile, soit dans un coffre-fort tenu en location, des notes informes désignant, par exemple le nom de son conjoint, écrites de la main du détenteur, et non signées. Il a été jugé, en ce cas, que la présomption de propriété tirée de l'article 2279 ne peut être détruite, et que la note dont s'agit constitue seulement un commencement de preuve par écrit rendant possible l'admission de présomption de fait (Paris, 26 janvier 1867, S. 131).

c) Application aux meubles meublants.

L'occupation des lieux, et la possession des meubles meublants qui s'y trouvent.

Le caractère équivoque créé par la cohabitation au profit de chaque époux pour sa possession n'existe pas, avons-nous vu, de plein droit : il faut des éléments de fait déterminants. Cette possession est au contraire confirmée, et l'application de la règle de l'article 2279 possible lorsque l'un des époux occupe seul, juridiquement, le lieu où le meuble meublant est reposté, et s'il ne résulte pas de l'usage de ce meuble, ou de sa destination, une preuve contraire de propriété.

C'est ainsi que l'époux propriétaire, ou titulaire d'un bail à son nom des lieux dont s'agit, domicile ou résidence conjugale, est censé propriétaire de tout ce qui garnit ce domicile ou cette résidence, car c'est lui qui les a à sa disposition (Civ. 31 janvier 1900, D. P. 1900.1.281. Note de M. PONCET). Ainsi une femme propriétaire d'un immeuble et y demeurant est présumée propriétaire du mobilier qui le garnit, alors même que son mari habite avec elle cet immeuble (voyez toutefois p. 113, ci-après l'arrêt de la Cour

d'Orléans du 25 juin 1909, D. P. 1909.2.243 et de la revendication par les créanciers du mari).

De même, l'occupation peut-elle aussi être équivoque. A signaler à ce sujet un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 30 mars 1898, D. P. 99.1.22, aux termes duquel il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement si la présomption de propriété qui résulte au profit du détenteur de la possession d'un mobilier est détruite par ce fait que ce mobilier est assuré au nom d'une autre personne, en l'espèce la mère du détenteur. Nous pensons que si, par exemple, la femme était propriétaire d'un immeuble habité par les deux époux, et que l'assurance soit établie au nom du mari seul, la présomption résultant de l'application de l'article 2279 serait détruite.

Il n'en serait pas de même, à notre avis, si, aux termes de la police, l'assuré avait pris soin de spécifier que le risque assuré pouvait également comporter des meubles appartenant « aux membres de sa famille ». L'occupation de l'immeuble par la femme ne serait plus en effet équivoque en ce qui concerne le mobilier. Il a encore été jugé : que la possession d'un meuble — en l'espèce un coffret contenant des valeurs — placé dans un appartement où ont cohabité deux personnes dont l'une vient de décéder — a pour ces personnes un caractère équivoque (Trib. civ. Fontainebleau, 6 février 1908, D. P. 1908.2.369).

§ 3. — Conclusions.

1° L'efficacité de la possession est une question de fait soumise à interprétation judiciaire.

En résumé, l'effet de la possession des meubles, de quelque nature qu'ils soient, par l'un des époux, est toujours subordonnée en l'absence de présomption de propriété au pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond.

2° La preuve par la possession entraîne de grandes difficultés de liquidation.

Et pour qui possède quelque pratique notariale, hâtons-nous de noter combien là encore l'adoption du régime de séparation de biens, loin de régler définitivement les rapports entre les patrimoines des époux, va à l'encontre du but proposé. La possession d'une pièce d'argenterie, d'un bijou de valeur minime, ou d'un fauteuil de style représente souvent, pour les ayants droit d'une succession, ou l'époux survivant, plus d'attrait que la reconnaissance d'une créance ou d'un droit immobilier parfois considérables. Et les discussions vont leur train, rendant délicates des liquidations de succession, à propos de sujets où l'autorité du Notaire s'impose difficilement aux parties, la difficulté n'étant pas d'ordre juridique, mais une question de fait.

3° Ces difficultés sont plus marquées après adoption du régime de séparation de biens.

Certes, il pourrait être objecté que ces contestations peuvent également se présenter après adoption du régime le plus fréquent, la communauté de biens réduite aux acquêts, lors de la preuve de reprise en nature ; sans doute, en principe, mais avec ces deux différences pratiques : le mari, qui doit alors faire la preuve de ses reprises conformément à l'article 1504 du Code civil, ne saurait invoquer la possession comme preuve de propriété, car, aux termes dudit article : « A défaut d'inventaire du mobilier échu au mari, ou d'un titre propre à justifier de sa consistance et valeur, déduction faite des dettes, le mari ne peut en exercer la reprise » et la preuve par tous moyens, permise à la femme par le même article, n'est permise qu'à défaut d'inventaire, le droit commun entre époux, c'est-à-dire la nécessité d'un titre, restant la règle de cas contraire (Req. 20 juin 1883, D. P. 84.1.230).

Mais il est indispensable, lorsqu'il s'agit de séparation de biens, d'exercer effectivement la reprise de l'objet mobilier considéré : si son caractère de propre n'est pas reconnu, il appartient aux adversaires, sans espoir de retour. Au contraire, il apparaît naturel à beaucoup de personnes de ne posséder que la moitié indivise d'un bien, leur fût-il parvenu par « donation, succession, legs ou autrement », tant parce que la communauté d'habitation habitue à une copropriété générale, que parce que cette communauté de propriété réserve toujours l'attribution possible par un partage subséquent. Et cela épargne bien des revendications.

En cette matière encore, constatons que la liquidation, après décès, des biens des époux soumis au régime de la séparation de biens, est plus malaisée, pour l'un comme pour l'autre, que s'ils étaient soumis à un autre régime. .

SECTION IV

De la preuve des dons manuels entre époux séparés.

§ 1. — Généralités.

I. — LEUR FRÉQUENCE EN RÉGIME DE SÉPARATION DE BIENS.

Le don manuel n'étant, d'après BAUDRY-LACANTINERIE (*Traité de Droit civil*, 3^e t., n^o 1153), « autre chose qu'une donation dispensée des solennités prescrites par le droit commun des donations », constitue bien un contrat entre époux. Comme tel, il eût paru normal de lui consacrer une

place dans cette étude au titre des contrats entre époux, et cela d'autant mieux que l'adoption du régime de séparation de biens semble en accroître à la fois, entre époux, le nombre et l'importance. Une fois de plus, qu'il soit permis à un praticien de rappeler cette constatation faite si fréquemment près de la clientèle : la communauté de vie des époux est si ancrée dans les mœurs qu'il leur semble normal que l'ensemble de leurs biens, hormis ceux qui leur proviennent de famille, soit leur copropriété ; se sachant soumis à un régime respectant cette tradition et cet instinct, l'idée de revendiquer leur propriété, fût-ce par celle d'une donation de la main à la main, ne leur vient pas à l'esprit, et, leur viendrait-elle, qu'il leur suffirait le plus souvent de rappeler que l'entrée dudit objet en communauté a pour effet de les en rendre précisément co-propriétaires pour faire cesser toute revendication.

L'étude des dons manuels avait donc sa place ici. Mais la séparation de biens (voir plus haut, p. 24 et suiv.), considérée du point de vue de la dissolution du mariage, posait immédiatement la question des preuves entre époux ; il nous a paru préférable, en cette matière où le contrat se caractérise par un geste, la tradition, et ne peut donc, comme tel, servir de preuve entre époux, rattacher cette question à celle des preuves proprement dites entre époux, et spécialement à la présomption de propriété et à la possession.

C'est ce à quoi nous nous attacherons après avoir brièvement rappelé les principes régissant l'existence même des dons manuels et leurs conditions de validité.

II. — CARACTÈRES DES DON MANUELS ENTRE ÉPOUX.

A. *Validité des dons manuels entre époux.*

Le droit actuel admet sans conteste la validité des dons manuels ou de la main à la main, et qu'une donation d'une somme d'argent ou de tous autres objets mobiliers corpo-

rels devient parfaite par le seul consentement des parties suivi de tradition réelle¹.

Certes, le don manuel n'est pas visé par le Code civil ; mais il résulte de l'article 921 que, seuls, sont soumis aux formes des donations, tous *actes* portant donation entre vifs². D'autre part, la validité est consacrée par l'article 6 de la loi des finances du 15 mai 1850, soumettant au droit de donation « les actes renfermant la reconnaissance judiciaire d'un don manuel ». Tous contrats étant permis entre époux (voir ci-dessous), rien n'empêche donc des époux séparés de biens de se faire des dons manuels. Et il est acquis que... « Les dons manuels sont parfaitement valables entre époux, qui peuvent s'en faire réciproquement » (Bordeaux, 4 mars 1835, R. D. 1602, 1°).

B. *La capacité entre époux est toujours acquise.*

La capacité nécessaire pour se faire ces dons sera au demeurant toujours acquise, sauf toutefois le cas de minorité, où cette donation ne sera valable que si la tradition est faite aux représentants légaux de l'époux mineur dont l'acceptation est nécessaire (Nancy, 22 janvier 1891. Cour de Nancy, 1890, 91, n^{os} 311 et suivants). Faute de cette acceptation exigée par la loi, le don manuel serait nul. Hors cette exception, il est bien évident que le don manuel, en ce qui concerne le mari, sera toujours valable, car il est très capable de donner et de recevoir. Quant à la femme mariée, voici l'état de la jurisprudence :

a) En principe, elle doit être autorisée par son mari² ; mais, ici, cette autorisation va de soi, puisqu'il s'agit de dons manuels entre époux, et que, d'autre part, il a été jugé que cette autorisation pouvait être donnée verbalement, sauf à l'intéressé à en faire la preuve par les

1. BAUDRY-LACANTINIERE. *Etude de Jurisprudence et de Législation*, I. *Les Dons Manuels*.

2. PACILLY. *Le Don Manuel*. Thèse Caen 1936, p. 330. « La difficulté de preuve ne détruit point la capacité des époux.

3. Paris, 17.12.83 ; D. P. 85.2.117.

moyens dont l'emploi lui serait permis pour prouver le don lui-même (D. P. 97.1.449, note 1-2), ce qui revient à prouver le don lui-même, — lesquels sont exposés plus loin.

b) Cette jurisprudence n'est pas d'ailleurs absolue : il a été jugé en effet que la nature même du don manuel est incompatible avec la rédaction d'un écrit, et que, par suite, la femme faisant ou recevant un don manuel n'a pas besoin d'autorisation maritale (Aix, 16 août 1879, cité par BRESSOLLES, *Théorie et pratique des Dons Manuels*, n° 109, et Paris 28 juin 1851, D. P. 52.2.22).

Toutefois, vu ce désaccord de jurisprudence, il reste que les Notaires devront s'en tenir, — pour admettre la revendication, — à l'argument résultant du paragraphe suivant.

C. De la tradition, élément essentiel du don manuel.

On sait que la tradition ne constitue d'ordinaire qu'un mode d'exécution des contrats. Pour le don manuel, au contraire, elle en constitue l'élément essentiel : « en ce sens, le don manuel est un contrat réel, qui *re perficitur* » (BAUDRY, *op. cit.* n° 1159).

Il suit de là ¹ :

a) Que c'est la tradition, préalable au décès, qui rend valable un don manuel entre époux.

b) Que la simple promesse faite par l'un des époux à l'autre de lui faire un don manuel est de nul effet, sans cette tradition, encore que le donataire l'ait accepté dès avant le décès.

c) Que cette promesse, consistant en un écrit, signé du donateur, serait aussi de nul effet, car cette donation sous seings privés ne serait pas valable en la forme.

1. Voyez : Nancy, 22.1.1891 précité ; Trib. Civil Seine, 16 avril 1874 ; *Gaz. Trib.*, 6 mai 1874, Req. 3 nov. 1897. D. P. 98.1.393 et la note de M. PLANIOL.

d) Que la tradition doit avoir été faite au donataire lui-même, ou tout au moins à une personne ayant qualité pour recevoir les objets en son nom.

D. *Les dons manuels*
restent soumis aux conditions générales des donations.

Quoique non soumis aux règles de forme des donations, le don manuel n'en est pas moins une donation, et, par suite, est soumis à toutes les conditions de fond qui gouvernent ce genre de disposition ¹.

a) Il faut donc notamment *l'intention de donner* pour le donateur, et *l'intention de recevoir* pour le donataire. Celle-ci s'impose, puisque, par hypothèse, c'est lui qui se prévaut du don manuel. Cette intention est une question de fait. Rapprocher de ce qui est dit au titre des donations déguisées (Bordeaux, 4 mars 1835, précité) ; notamment la preuve du don manuel pourra être contestée pour invraisemblable de l'intention du donateur à raison de *l'importance de la libéralité* (Douai, 17 novembre 1910, D. P. 1913.2.4). Cette décision présente *le plus grand intérêt*. En effet, si la loi n'adresse pas de limitation à l'importance des dons manuels, on peut le regretter vivement, car l'extrême mobilisation des fortunes permet de disposer maintenant manuellement de valeurs considérables ². Toutefois, en l'absence de dispositions légales accordant cette limitation, l'argument tiré de l'invraisemblance nous paraît moins fort entre époux, spécialement s'ils sont séparés de biens, et qu'une grande disproportion de fortune existe entre eux, surtout si cette différence provient de bénéfices faits pendant le mariage. L'affection mutuelle et un désir d'équité peuvent alors expliquer suffisamment l'intention du donateur prétendu.

b) Les mêmes dons manuels ne sont pas *dispensés du rapport*, le don par préciput en hors part n'étant jamais

1. Dissertation de M. PLANIOL ; D. P. 2.441.

2. En ce sens, BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*

présumé. Il faudrait donc pour que soit reconnue cette dispense de rapport qu'il résulte des circonstances de la cause que le donateur a manifesté une intention contraire, et cela qu'il s'agisse ou non de dons manuels modiques ¹.

Cela implique que les dons manuels peuvent être réduits pour atteinte à la réserve, mais, suivant le droit commun, qu'ils ne sauraient être annulés que s'il était démontré que cette forme de donation a été employée par *intention frauduleuse* à l'égard des héritiers réservataires ou des créanciers ².

§ 2. — La preuve proprement dite des dons manuels.

Pour BAUDRY-LACANTINERIE (*op. cit.*, n° 1190) le don manuel demeure soumis aux règles du droit commun, qui sont applicables par cela seul que la loi n'y a point dérogé. Il en résulte que la preuve est à la charge de celui qui allègue en justice l'existence du don manuel, soit pour appuyer sa demande, soit pour fonder son exception.

Car deux hypothèses peuvent être envisagées :

a) Ou bien l'époux donateur se prétend propriétaire en vertu d'un don manuel, de biens ayant appartenu — ce fait est supposé prouvé, — à son conjoint.

b) Ou bien l'époux donateur ou ses héritiers, en présence d'un donataire en possession d'un bien mobilier, veulent prouver qu'il est donataire, et par suite l'obliger à rapport ou à réduction.

A qui appartient la charge de la preuve ?

1. BRESSOLLES, Quotité disponible n° 229 et s. ; COLIN et CAPITANT, t. 3, p. 543 ; Bordeaux, 20. 12. 1893 et la note de M. SARRUT, Douai, 17. 11. 1910 : D. P. 1913. 2. 4 ; DEMOLOMBE : t. 16, n° 255 et 328. *Contra* (au sujet des dons modiques ; Caen, 17. 2. 1858. *Rec. Caen*, 1859, p. 81.

2. Paris, 17. 4. 1894 ; D. P. 95. 2. 278.

I. — C'EST LE DONATAIRE QUI ENTEND PROUVER SA PROPRIÉTÉ.

Ou bien il est en possession, ou il n'est pas en possession. S'il ne l'est pas, soumis au droit commun, il lui faudra, en dehors de cas exceptionnels où la loi admet la preuve testimoniale, une preuve écrite, ou à défaut, interrogatoire sur faits et articles, pour obtenir l'aveu de son adversaire, ou la délation du serment^{1 3}.

S'il est en possession par application de l'article 2279, il doit être présumé propriétaire de l'objet litigieux. La présomption ne tombe que devant la preuve contraire administrée dans les termes du droit commun par celui qui conteste l'existence du don manuel. L'époux actionné en restitution d'objet qu'il prétend lui avoir été donné de la main à la main, est par le fait même de la possession de ces meubles, dispensé de fournir aucune preuve. C'est là du moins l'opinion dominante. — Voyez (en ce sens : LAURENT, p. 12, n^{os} 224 et 156 ; BRESSOLLES, *op. cit.*, n^o 253 ; AUBRY et RAU, VII, p. 81 ; Nancy, 8 février 1873, D. P. 73.2.205 ; Paris, 17 avril 1894, D. 95.2.278 ; Req., 12 mars 1918, D. P. 1921.1.148 ; Paris, 8 février 1920, D. P. 1921.2.90 ; Lyon, 7 février 1924, D. P. 1924, 322 ; en sens contraire, LABBÉ, édition 1884, p. 504, n^o 650 ; Req., 5 août 1898, D. P. 79.1.253 ; Amiens, 28 juillet 1879, P. 80.2.207 ; — pour le cas où l'application de présomption favoriserait la fraude : Lyon, 22 juillet 1897, D. P. 97.2.343).

Cette possession change de caractère entre époux.

L'article 2279 suppose pour application de la présomption légale de propriété une possession paisible, publique

1. En ce sens, BAUDRY-LACANTINERIE LAURENT, XII, n^o 284. DEMOLOMBE. Don. III, n^o 79.

2. Même sens. PACILLY, *op. cit.*, p. 330. « La Tradition réelle rend seulement la preuve difficile au donateur ».

3. Même sens, PACILLY, *Le Don Manuel*. Thèse Caen. 1936, p. 330. « La qualité de conjoint est de nature à rendre souvent équivoque la possession du donataire ».

et non équivoque ; sans quoi le prétendu donataire peut se voir privé du bénéfice de la règle.

Rappelons donc ici ce que nous avons eu l'occasion de citer plus haut, au sujet de la possession, mode de preuve entre époux séparés de biens : « La jurisprudence et divers auteurs admettent qu'il si la cohabitation du possesseur d'un objet et d'une autre personne n'est pas un élément juridique rendant à lui seul et de plein droit équivoque la possession de cet objet, il n'en est pas moins vrai qu'elle a en général pour effet de donner à la possession un caractère incertain équivoque ou précaire...¹ »

C'est pourquoi la jurisprudence ci-dessus constate ce que nous disions plus haut sur la regrettable lacune légale qui n'impose pas de limitation aux dons manuels. En appréciant souverainement des faits à eux soumis, et en déniait très souvent à la possession les caractères exigés par l'article 2279, les Tribunaux s'essaient à remédier dans les arrêts cités au titre de la possession, aux dangers d'application de l'article 2279.

A noter qu'ici l'interprétation des juges du fait échappe à la censure de cassation, qui l'a reconnu fréquemment (Cass., 24 avril 1866, S. 66.1.347). Par suite, il est difficile de préciser quels sont les faits qui, plus spécialement, peuvent retenir l'attention des juges en ce sens, contre l'application de l'article 2279. Mais, entre époux, les cas les plus fréquents qui, à eux seuls, justifient l'intervention jurisprudentielle, sont bien la cohabitation. Voir aussi ce que dit M. BAUDRY-LACANTINERIE sur l'encaissement préalable au décès de coupons de titres au porteur soi-disant donnés (BAUDRY, t. X, *op. cit.*, p. 542 et suivantes). « S'il est prouvé que, jusqu'à sa mort, le défunt a lui-même encaissé les coupons de titres actuellement aux mains du prétendu donataire, ne peut-on légitimement présumer que la possession de ce dernier n'est que le fruit d'un détournement. » En ce sens, Toulouse, 10 mai 1881, D. P. 82.1.433.

Donc : si la charge de la preuve en matière de dons

1. *Supra*, section III. De la possession.

manuels est renversée, en droit commun, quand le donataire est en possession, ce renversement de preuve par application de l'article 2279 est très malaisé quand il s'agit de dons manuels entre époux ; nous préciserons plus loin qu'il faut entendre, époux séparés de biens.

II. — PREUVE CONTRE LE DONATAIRE.

Si c'est contre l'époux donataire que la preuve du don manuel doit être rapportée, s'il s'agit d'un donataire qui, à une demande en rapport ou en réduction, répond en niant l'existence du don manuel, il est incontestable que c'est aux demandeurs qu'il appartient de fournir la charge de la preuve.

Mais deux cas se présentent :

Ou bien les biens revendiqués ont une origine certaine et connue de propriété aux mains du prétendu donateur : c'est la mutation qui doit être prouvée par l'époux donataire, si sa possession n'est pas conforme à l'article 2279 ; la charge de la preuve sera ici renversée.

Ou bien les biens n'ont pas d'origine connue, ou, s'ils la possèdent, la possession de l'époux est reconnue conforme à l'article 2279. Alors, les héritiers du prétendu donateur devront faire la preuve par les moyens de droit commun : preuve écrite, interrogatoire sur faits et articles, aveu, serment et preuve testimoniale dans les rares cas où elle est admise.

III. — REMARQUES.

Deux observations générales dominent la matière pour que la preuve du don manuel puisse être rapportée :

a) *Il faut que le prétendu donataire agisse animo domini* ¹.

Il suffira en effet que le demandeur en restitution établisse que le détenteur des objets réclamés ne les possède pas à titre de *donataire*. C'est ce que l'on fera en prouvant, notamment, le caractère précaire de la possession par suite du défaut d'intention de donner, ou qu'elle a sa source dans un contrat ou un quasi-contrat, avec obligation de restituer, ou dans un délit ou quasi-délit. S'il s'agit de contrats, dépôt, prêt, mandat, si fréquents en séparation de biens, il faut établir l'existence du contrat par les moyens de preuve admis. Voir à ce sujet dans le cas où le demandeur en restitution de valeurs au porteur soutient que la remise au possesseur a eu lieu à un autre titre qu'à titre de don manuel (Pau, 12 janvier 1874, D. P. 75.2.114).

Mais notamment à l'effet de quasi-contrats, délits, quasi-délits, la preuve par témoins ou même par simple présomption est admise.

b) *Il y a une différence essentielle en matière de preuve de don manuel entre les époux séparés de biens, et les époux mariés sous le régime de la communauté, au sujet de la charge de la preuve.*

S'il était besoin d'insister sur l'entorse facilitée à la loi, et donc sur la lésion qui peut s'ensuivre pour les époux, quelle meilleure preuve que celle-ci : nous venons de voir l'importance de la règle de l'article 2279 en matière de propriété par don manuel ; quelle est l'importance de la possession pour renverser la charge de la preuve. On peut dire pour la femme, qu'en régime de communauté elle n'est jamais en possession : c'est toujours le mari comme chef de la communauté, qu'il s'agisse d'un bail, ou d'une propriété à elle propre ou louée à son nom.

Disons donc : le don manuel est très possible entre

1. Voir sur ce sujet, Civ. 17.1.1898 ; D. P. 98 1.479 ; Pau, 1.4.1890. D. P. 90.2.232 ; Orléans 23.1.1869. D. P. 70.2.84.

époux, mais la charge de la preuve, qui incombe toujours à la femme sous le régime de communauté, lui est souvent épargnée si elle est séparée de biens. Il est vrai que l'avantage de la femme séparée de biens sur la femme commune est plus apparent que réel : devant l'impossibilité pratique des dons manuels, les époux communs consignent par écrit leur intention libérale, et la mutation qui en résulte n'a donc aucun caractère équivoque.

IV. — CONCLUSION.

Le don manuel entre époux séparés de biens est donc parfaitement légitime ; mais il est acquis que la nature du régime considéré en multiplie la fréquence, et est aussi la cause de contestations et de fraudes fréquentes, qu'il s'agisse de savoir à qui incombe la charge de la preuve, quelle est la valeur de la preuve fournie, ou si le donateur agit *animo domini*, ou encore si cette donation est rapportable.

Il faut donc veiller à éviter un double écueil :

a) Il faut veiller à ne pas rendre, en ce qui concerne la séparation de biens, le don manuel lui-même impossible par une *présomption* irréfragable et irrévocable, contenue au contrat de mariage (il faut d'ailleurs que cette présomption soit interprétée strictement) : il a été décidé que la clause d'un contrat de mariage portant que la future épouse ne sera réputée propriétaire des effets au porteur qui se trouveraient en sa possession au décès de son mari qu'autant que la propriété de ces valeurs sera établie en sa personne par des bordereaux d'agent de change ou tous autres titres probants, n'excluait pas la faculté d'user au profit de la femme de la voie du don manuel, cette clause ayant pu être insérée dans l'unique but de conserver à la succession du mari les valeurs au porteur dont il n'aurait pas disposé d'une manière quelconque lors de son décès (Paris, 20 mars 1858 et sur pourvoi Req., 25 janvier 1859, D. P. 59.1.411).

b) Il faut limiter par une clause expresse l'importance de dons manuels qu'il sera loisible aux époux de se consentir. Cette restriction pourra consister, soit en une énumération des biens mobiliers pouvant faire l'objet des dons manuels, soit en une énumération des biens mobiliers ne pouvant faire l'objet du don manuel, soit en la fixation de la valeur limite que les objets donnés pourront atteindre.

Il convient, à notre sens, spécialement d'interdire l'usage du don manuel aux biens mobiliers de grande valeur, comme les valeurs mobilières. L'intention de donner sera à leur égard mieux établie par une donation en forme. Et la fraude est alors impossible.

SECTION V

La société d'acquêts : présomption de propriété ou régime matrimonial distinct.

L'usage, dans les contrats de mariage contenant adoption du régime de séparation de biens, de clauses présumant à l'avance la propriété des biens divers en la possession commune d'époux dont les patrimoines sont juridiquement indépendants, a pris une telle extension que de nombreux contrats de mariage ont cru devoir annexer à la séparation de biens pure et simple, une clause stipulant qu'il est formé entre les époux, et à compter du jour du mariage, une société d'acquêts — ou plutôt de conquêts, analogue — en fait — à la communauté de biens réduite aux acquêts, dont le patrimoine est administré par le mari, et se composant des seuls bénéfices et économies réalisés par les deux époux.

I. — LA CLAUSE DE SOCIÉTÉ D'ACQUÊTS EST UNE CLAUSE
PARADOXALE.

Nous n'épiloguerons pas longtemps ici sur le paradoxe évident qui consiste à adopter un régime matrimonial dont le but premier est d'assurer l'indépendance de la femme, pour lui juxtaposer une clause qui pratiquement annihile cette indépendance supposée en soumettant à l'administration maritale jusqu'aux économies faites par la femme sur ses revenus. Ce sont des considérations de fait qui l'ont fait adopter, car la clause de société d'acquêts n'est à nos yeux, au moins à l'origine, qu'une forme des palliatifs inventés par la pratique notariale pour obvier aux inconvénients d'un régime matrimonial trop souvent contraire aux mœurs du pays : spécialement, la femme n'ayant pas le plus souvent encore de profession particulière, cette clause lui permet, — et c'est justice, — de participer aux bénéfices réalisés par le mari, tout en permettant, dans la limite du possible, de frauder les droits des créanciers de celui-ci. Si bien que l'on pourrait, en fait, sans être taxé d'exagération, définir la séparation de biens avec société d'acquêts : « cette communauté particulière dont l'effet, aux vœux des contractants, est d'instituer, au profit de la femme, une assurance forfaitaire sur les bénéfices de son mari, et au profit du mari une assurance réciproque de garantie contre les pertes ».

II. — DANS L'INTÉRÊT DES CRÉANCIERS ET DE L'ORDRE SOCIAL,
CETTE CLAUSE DOIT-ELLE COMPRENDRE L'UNIVERSALITÉ DES
ACQUÊTS ?

Encore faudrait-il, pour que se réalisât pleinement cette seconde assurance, que les droits des créanciers n'aient point un gage bien déterminé ; en d'autres termes, la question se pose de savoir : Si l'on doit considérer la so-

ciété d'acquêts comme une présomption de propriété ordinaire, constituant seulement un mode de preuve de la propriété, et supportant, sauf stipulation expresse, la preuve contraire, ou si, attributive de propriété, elle est irréfragable et universelle.

a) *A l'origine, simple présomption.*

La question était à poser, si l'on considère, comme nous venons de le faire, que la société d'acquêts, au moins à l'origine, n'était qu'un moyen utilisé au même titre que d'autres pour mettre fin aux discussions résultant à la dissolution du mariage, de la possession, et aux difficultés des époux à faire la preuve de leurs propriétés respectives. Ainsi, cette clause aurait présenté les caractères suivants : elle aurait renversé la charge de la preuve, en imposant à l'époux propriétaire, ou simplement possesseur la preuve de sa propriété, et ce par les moyens nécessités par les caractères généraux des présomptions insérées au contrat de mariage, et leur efficacité ci-dessus définie ; notamment, quand il serait résulté des circonstances de la cause, l'impossibilité de réaliser des bénéfices durant le mariage, on aurait pu s'efforcer d'indiquer qu'aucun bien n'était acquêt ; surtout, la clause de société d'acquêts, simple clause de présomption, aurait eu, comme toutes ces clauses, un caractère subsidiaire (voir ci-dessus) et, juridiquement, un accessoire se plaçant dans le cadre du régime de séparation de biens.

b) *Essai de jurisprudence dans le même sens.*

C'est une opinion que se sont efforcées de faire prévaloir diverses décisions judiciaires qui insistaient notamment sur ce fait, que, quand des époux ont adopté le régime de séparation, ils n'ont point désiré conserver un régime analogue à la communauté légale ; que, par suite, lorsque la clause de société d'acquêts est stipulée, « il est

à formuler, à la différence du cas de communauté légale, où l'acquisition pour la communauté est la règle, que, sous le régime (de séparation de biens) l'acquisition d'un bien commun est l'exception ». Il s'ensuivait, logiquement, qu'on se trouvait en présence d'une loi conjugale de *droit strict*, qui ne pouvait recevoir son exécution qu'autant que les termes mêmes de la clause étaient respectés dans l'hypothèse litigieuse, et que d'autre part, la preuve était faite que des acquêts avaient été effectivement réalisés. C'est pourquoi, dans un jugement rendu par le Tribunal de Céret, le 16 juillet 1902, il est indiqué que, s'il n'est pas niable que le contrat de mariage visé contient adoption d'une société d'acquêts, celle-ci ne devait se constituer, aux termes du contrat, que des excédents de revenus, et qu'attendu que la conclusion qui s'imposait en l'espèce était que le ménage avait eu des ressources suffisantes pour vivre, mais non pour économiser, il y avait lieu de considérer un immeuble comme propre à l'époux justifiant d'une fortune personnelle, et non comme acquêt.

A notre sens : cette manière de voir avait l'avantage d'être plus conforme à la pratique notariale obligée, pour éviter des discussions lors de la dissolution du mariage, de recourir à des clauses présumant la propriété, de respecter le caractère accessoire de ces clauses, qui ne les justifiaient, au moins à l'origine, que par l'impossibilité prévue de la preuve, mais réservaient, au cas où elle serait possible, la preuve contraire : ainsi un bien donné n'aurait donc été présumé dépendre de la société d'acquêts que dans la mesure où les époux n'auraient pu apporter la preuve de leur propriété respective. A ne considérer que l'intention des parties et la logique, il nous semble donc que la société d'acquêts adjointe à la séparation de biens n'est pas la société d'acquêts que le code prévoit et organise, mais une société d'*acquêts* seulement *présumée* sauf preuve contraire, simple clause annexe exorbitante du droit commun des époux séparés de biens, et par suite spéciale et limitée dans ses conséquences.

Mais, pour que cette thèse fût admise à la fois par l'en-

semble de la doctrine et de la jurisprudence, il aurait fallu que cette clause de présomption eût été rédigée de façon claire, faisant préciser l'intention, et ne se prêtant à aucune ambiguïté.

C'est qu'en effet le caractère accessoire de la clause de société d'acquêts n'est aujourd'hui reconnu, ni par la doctrine, ni par la jurisprudence des Cours d'appel et de la Cour de cassation. Le désir des époux de pallier aux défauts de la séparation de biens, en permettant à la femme de prélever sa part des bénéfices faits pendant le mariage, la difficulté de clauses dont la validité pouvait paraître douteuse, ont incité de trop nombreux Notaires à annexer à l'article du contrat de mariage portant adoption du régime de séparation de biens, un rappel pur et simple de clauses instituant un régime que lesdits Notaires connaissent bien, dont la liquidation leur est très aisée, la communauté de biens réduite aux acquêts. Et voilà pourquoi il est généralement stipulé : « Qu'il est formé entre les époux une société d'acquêts, laquelle comprendra tous les bénéfices, et sera conforme aux articles 1498 et suivants du Code civil. »

La généralisation de ces clauses a, — à notre sens, — fait perdre de même le caractère subsidiaire de la présomption de société d'acquêts pour lui substituer un second régime existant parallèlement avec la séparation de biens ; de là à interdire toute autre forme de société d'acquêts, il n'y avait qu'un pas, vite franchi.

Doctrine et jurisprudence raisonnent comme il suit :

1° *Le contrat de mariage portant adoption du régime de séparation de biens avec société d'acquêts porte en réalité adoption de deux régimes parallèles.* « Toutes les acquisitions faites par les époux durant le mariage, soit conjointement, soit séparément, par le mari seul ou par la femme seule, quoique marchande publique, entrent dans la société d'acquêts ¹. » Et le même auteur d'ajouter « que

1. TESSIER, de la Soc. d'acquêts. Ed. de Loynes, n° 67.

lorsqu'il est question de savoir avec quels deniers une femme mariée a fait une acquisition, on présume toujours que c'est des deniers du mari ou de la société ».

Pour M. LYON-CAEN¹, il résulte notamment du principe de la liberté des conventions matrimoniales et du jeu combiné des articles 1134 et 1387 du Code civil que les époux *peuvent* combiner ensemble plusieurs régimes, et que, par suite, l'adoption d'une communauté à côté de la séparation de biens entraîne l'application des règles de la communauté « pour qui tout est conquêt, à l'exception de ce qu'il est permis, à titre exceptionnel, de reprendre comme propre, en vertu des articles 1402, 1431 et 1434 du Code civil ».

2° *Le second régime adopté, savoir, la communauté ou société d'acquêts, est identique à la société d'acquêts du régime dotal.* Tous les contrats de mariage ne précisent pas, en effet, que la société d'acquêts sera conforme à l'article 1498 du Code civil. Comment admettre, après avoir décidé que cette clause emporte adoption de deux régimes, que le second adopté doit concerner, — sauf preuve contraire, — toutes les opérations faites après le mariage, qu'il s'agisse d'actif ou de passif, d'acquisitions mobilières ou immobilières, de dettes chirographaires ou hypothécaires, de dettes consenties pour des dépenses manifestement personnelles au mari ou personnelles à la femme.

Car le Code civil, que nous avons pu reconnaître si peu prolixe au sujet de la séparation de biens, ne connaissait qu'une seule société d'acquêts, celle annexée au régime dotal : aux termes de l'article 1581 du Code civil. « ... Les époux peuvent néanmoins stipuler une société d'acquêts, et les effets de cette société sont réglés par les articles 1498 et 1499. » Et l'article 1499 stipule : « Le mobilier existant lors du mariage ou échu depuis est réputé acquêt, sauf preuve contraire. »

Par analogie, on a donc conclu que la société d'acquêts du régime de séparation de biens comprenait, elle aussi,

1. Voir note sous cass. 25.1.1904 précité.

nécessairement, l'application absolue des principes des articles 1498 et suivants du Code civil. On sait en effet qu'en négligeant les règles concernant l'administration des biens, on a pu classer tous les régimes matrimoniaux en deux grandes catégories : les régimes de communauté, et les régimes de séparation de biens. Le régime dotal faisait partie de cette seconde catégorie, d'autant que le caractère dotal d'un bien de la femme ne lui est attribué que d'une manière stricte, la paraphernalité, c'est-à-dire la séparation de biens étant la règle, et la dotalité l'exception. Juridiquement, le parallélisme de la société d'acquêts du régime de séparation de biens et de celle du régime dotal s'impose donc. C'est pourquoi M. GUILLOUARD¹ a pu affirmer — sans autre argument — qu'il n'y a pas, en cas de juxtaposition de société d'acquêts à la séparation de biens, un régime accessoire, mais deux régimes distincts.

III. — CARACTÈRES GÉNÉRAUX DE LA SOCIÉTÉ D'ACQUÊTS AINSI COMPRISE. CRITIQUE.

Il ne nous appartient pas ici de contester l'exactitude juridique de cette interprétation doctrinale et jurisprudentielle de la clause de société d'acquêts, d'autant moins que notre étude, étude de pratique notariale, aurait l'ambition de permettre l'élaboration de contrats de mariage dont les clauses ne risquent pas d'être annulées par la jurisprudence, tout en étant conformes à l'intention des parties. Et en l'état actuel de la jurisprudence, il faut la reconnaître suffisamment établie pour la tenir comme définitivement acquise.

Il n'en est pas moins utile, à la lumière de travaux des partisans de cette jurisprudence, de dégager les véritables caractères de cette société d'acquêts, afin de permettre la rédaction de clauses dont l'effet, à la dissolution du mariage, sera de régler la propriété des biens possédés par les deux époux conformément à leurs véritables intentions.

1. Voir note sous cass. 21.1.1904.

Nous allons pour cela reprendre les divers arguments présentés, en nous efforçant d'en dégager la substance.

SUR LE PREMIER POINT : *Adoption de deux régimes concomitants*, et non d'un régime principal, et d'une clause accessoire.

Ces auteurs affirment que la société d'acquêts, de séparation de biens, est, comme celle du régime dotal, l'institution d'un second régime parallèle à ladite séparation ; ils tirent argument de la liberté des conventions matrimoniales qui permet, dit M. LYON-CAËN, de combiner ensemble plusieurs régimes. Certes, mais nous avons pu poser plus haut cette question : ou bien la société d'acquêts est, dans l'esprit des contractants, une simple présomption de propriété, ou bien elle est irréfragable, ne supporte pas la preuve contraire, et, par suite, établit un second régime distinct. *Qui peut le plus peut le moins*. Or, il n'apparaît pas que l'utilité d'une société d'acquêts, second régime matrimonial, soit bien apparente. Si l'on conçoit en effet que de futurs époux adoptent le régime de séparation de biens, — et que leurs Notaires recherchent l'établissement de clauses facilitant la preuve de la propriété à la dissolution du mariage, fût-ce par la création d'une présomption de communauté, on comprendrait moins bien qu'ayant adopté ce régime de séparation de biens, ils poussent le sens du paradoxe assez loin pour répudier la communauté afin de la rétablir aussitôt ; comme nous le demandions plus haut, si la femme recherche l'indépendance, pourquoi adopterait-elle un second régime qui lui enlève jusqu'à la disposition de ses économies.

Présomption de propriété, telle est logiquement la volonté des contractants établissant la clause de société d'acquêts. Il nous apparaît dès lors que son interprétation devrait subir les mêmes règles que celle de toutes les autres présomptions, savoir, qu'elle devrait être d'interprétation stricte, que sa création devrait être expresse, et qu'elle devrait toujours réserver la preuve contraire, sauf stipulation également expresse. Les auteurs eux-mêmes paraissent

sent ne point avoir perdu ce point de vue : remarquons en effet que M. TESSIER disait que « lorsqu'il est question de savoir, etc..., on *présume* toujours...¹ ». Puisque présomption il y a, pourquoi n'en pas respecter les règles ?

M. LYON-CAEN n'est pas plus absolu lorsqu'il affirme la nécessité de considérer la société d'acquêts comme un régime distinct : « Les époux, dit-il, *peuvent* combiner ensemble plusieurs régimes. » Mais ce pouvoir n'est pas une *obligation*. Qu'arrivera-t-il si les époux n'ont pas eu l'intention de se servir de ce pouvoir. Qui peut le plus peut le moins, et si les futurs époux peuvent conjuguer deux régimes, ils peuvent *a fortiori* se contenter d'une simple clause accessoire.

SUR LE DEUXIÈME POINT : *La société d'acquêts*, par une analogie logique, est assimilée à celle du régime dotal obligatoirement universelle pour éviter aux créanciers ce double risque : la détermination difficile de l'actif d'une société d'acquêts limitée au rôle d'une présomption de propriété, et la soustraction frauduleuse, par les époux, de leur gage réel. Concédons que dire : « La société d'acquêts », c'est là employer une expression qui paraît emporter adhésion à la formule de l'article 1581, et donc justifier la double formule doctrinale et jurisprudentielle. Mais retenons qu'il ne faut alors l'employer, cette expression, que lorsqu'on a bien averti les contractants de la portée véritable de la clause, en évitant qu'à la dissolution du mariage, une femme puisse ignorer l'atteinte ainsi portée à la séparation de biens en renouvelant l'erreur de celle visée au jugement rendu par le Tribunal civil de Céret précité, qui, se croyant séparée de biens avec adoption d'une société d'acquêts ne comportant que des économies, pouvait se croire à bon droit, semble-t-il, légitimement et seule propriétaire d'un immeuble acquis manifestement au emploi de deniers propres, et alors qu'elle ni son mari n'avaient jamais réalisé aucune économie.

¹ *Loc. cit.*, p. 99.

SUR LE TROISIÈME POINT : *La société d'acquêts doit être universelle.* Qu'il nous soit permis alors de nous inspirer largement des conclusions de M. l'avocat général ROULAND précédant un arrêt de Cassation civile du 3 août 1852, D. P. 1852.1.257, et que nous devrions citer en entier bien qu'il soit ancien, vu la précision de ces motifs, et parce qu'il ne nous est pas apparu que les auteurs précités ni la jurisprudence aient directement répondu à ces motifs. (Il est vrai qu'il s'agissait en l'espèce d'une société d'acquêts de régime dotal, mais attendu l'assimilation ci-dessus constatée entre les deux sociétés, les arguments qui valent pour l'une valent pour l'autre). Il s'agissait d'une société d'acquêts uniquement immobiliers. A la suite de l'avocat général, la Cour a déclaré que, par suite de cette stipulation, les acquêts ne peuvent rien comprendre d'autre que : « En immeubles ; en effet, l'association créée ne suffit en rien de la volonté de la loi. Elle est tout entière le produit des contractants. Or... par une clause exceptionnelle... la contribution des revenus de la femme... et sa collaboration, deviennent une véritable mise sociale. Mais cette société, toute conventionnelle, reste dans les limites que la volonté des époux lui assigne... Elle n'aura de manifestation utile que dans l'acquisition d'immeubles. » Voici donc un cas où a été admise l'existence d'une *société d'acquêts réduite dans son étendue*, et les arguments n'en paraissent pas contredits.

On objecte enfin que les créanciers du mari risquent d'être lésés, par défaut de gage ; mais ce n'est pas le but intéressé de la société d'acquêts qu'il faut voir pour déterminer son passif. Autrement, la société ne devrait acquitter que les dettes contractées à l'occasion des acquêts. Si la communauté n'avait pas réussi à faire des gains ou achats mobiliers ou immobiliers, cela n'empêcherait pas son existence, et l'obligation du mari d'acquitter seul ces dettes de communauté, si la femme y renonce. Il n'y a pas lien entre la masse des biens communs et les obligations contractées par le mari. Il reste sans doute qu'en fait, le mari, maître de la société d'acquêts, ne trouvera crédit que dans la

mesure où un créancier pourra se voir procurer des garanties ; c'est vrai ; mais il nous faut constater que les mêmes auteurs qui préconisent la société d'acquêts, préconisent par là même l'adoption du régime de séparation de biens. Ils le préfèrent sans doute à la communauté, sans quoi ils pourraient adopter le régime de la communauté de biens réduite aux acquêts avec un élargissement des pouvoirs d'administration de la femme. En ce sens, voici la solution proposée par M. NAST : « ... La combinaison peut se faire de deux façons différentes. Ou bien les futurs époux déclarent se marier sous la communauté d'acquêts, puis réservent à la femme l'administration et la jouissance de tout ou partie de ses propres, ou bien, ils se marient sous la séparation de biens, puis stipulent qu'il y aura entre eux une société d'acquêts dont l'actif sera constitué par les économies qu'ils réaliseront sur leurs revenus et les produits de leur industrie. Les deux procédés sont équivalents. » (PLANOL, RIPERT et NAST, t. VIII, n° 581 B ; t. IX, n° 1045).

La séparation de biens leur paraît le régime réalisant le mieux l'égalité entre époux, l'indépendance de la femme. Ils n'admettent donc la société d'acquêts que comme un remède s'appliquant aux défauts de la séparation de biens, faisant ainsi un régime idéal. C'est qu'ils préfèrent la séparation de biens, nue, à la communauté, nue, parce qu'ils jugent que, sous ce régime, l'organisation de la société conjugale est plus rationnelle. Si cela est, il en est ainsi de l'organisation de crédit. Que font donc, lorsqu'il y a séparation de biens ordinaire, les créanciers, lorsque ceux-ci, c'est un cas bien fréquent, traitent avec le mari mandataire de sa femme ? Si son crédit personnel n'est pas suffisant, ils demandent la signature de la femme, son engagement solidaire. Pourquoi en serait-il autrement ici où le gage des créanciers ne peut en tous cas être inférieur à la fortune personnelle du mari ? Et puisque les époux ont le droit de ne constituer entre eux aucune association d'intérêts, pourquoi les obliger, s'ils en constituent une, à la rendre illimitée ?

IV. — NÉCESSITÉ D'UN EMPLOI LIMITÉ DE LA CLAUSE DE SOCIÉTÉ D'ACQUÊTS.

Les caractères généraux de la société d'acquêts confrontés avec les intentions des parties, doivent conduire fréquemment au rejet de ces clauses.

La conclusion s'impose donc qu'une seule chose domine le débat : connaître les véritables intentions des parties.

a) Si le notaire constate que les époux veulent véritablement contracter une communauté d'acquêts, tout en pensant que le mode de séparation de biens donnera à la femme une plus grande indépendance en lui laissant l'administration de ses seuls propres, mieux vaudra établir un contrat emportant adoption du régime de la communauté, telle qu'elle est modifiée par les articles 1498 et suivants du Code civil, avec clause élargissant spécialement les pouvoirs d'administration de la femme sur ses biens propres ¹. La situation sera sans ambiguïté, conforme à la véritable intention des époux, et en définitive favorable à la femme qui, se sachant mariée sous le régime de la communauté, prendra grand soin surtout si elle a un réel désir d'indépendance, de faire constater le remploi de ses propres aliénés. Et puisque les partisans de la société d'acquêts montrent tant de sollicitude pour les créanciers de l'association conjugale, gageons avec eux, que les droits de ces derniers ne seraient pas mis en danger par ce procédé. Enfin, les notaires liquidateurs seront encore plus à l'aise pour dresser la liquidation des patrimoines conformément aux principes du droit.

b) Si les époux, au contraire, n'ont entendu, — la séparation de biens étant pour eux le régime normal, et nous avons vu que rien n'était plus plausible pour certaines catégories de contractants, — que prévenir les difficultés

1. D'autant que se sachant en communauté, les époux prendront la précaution de faire inventorier leurs propres et notamment de déclarer leurs apports en mariage.

de preuves de leur propriété respective lors de la dissolution du mariage, par l'établissement d'une simple clause de présomption de propriété supportant la preuve contraire, puisque le terme de société d'acquêts s'appliquant aux acquisitions mobilières et immobilières réalisées après le mariage, paraît, par analogie avec le Code civil, emporter l'adhésion à une association conjugale illimitée dans son étendue, qu'il soit évité de l'employer ; on établira une clause de présomption de propriété réservant la preuve contraire, constatant que tout l'actif sera partagé par moitié, ou dans une autre proportion si l'on avait l'intention de réaliser une société d'acquêts à parts inégales ; on aura au surplus évité la coexistence qui, à notre avis, heurte le sens commun, de deux régimes diamétralement opposés.

c) Enfin, si d'aventure les époux n'ont accepté le régime de séparation de biens que comme une façade derrière laquelle leur vie conjugale doit se dérouler sous le signe d'une association étroite, même de leurs intérêts, la femme n'ayant d'autre idéal que de réaliser l'union de son existence avec son époux, et n'ayant d'autre souci que de lui donner un mandat absolu de gestion et d'administration de ses biens personnels (ne voit-on pas des contrats de mariage où ce mandat irrévocable est confié aux termes mêmes du contrat de mariage), si, en outre, elle désire d'une part insérer une clause de société d'acquêts, d'autre part, participer à tous les bénéfices de l'association commune dont elle ne veut être étrangère à aucun point de vue, il apparaît bien que le seul mobile d'adoption du régime est une certaine prudence au sujet d'une possible déconfiture ultérieure, et un moyen de sauvegarde contre les créanciers. Il sera bon alors de déconseiller nettement l'adoption de la séparation de biens en exposant notamment la véritable situation de la femme séparée de biens à l'égard des tiers, et spécialement lorsque le mari est en faillite ou en liquidation judiciaire.

« Car l'interprétation conférant à la société d'acquêts un caractère illimité, produit une conséquence directe et paradoxale : la séparation de biens ne garantit plus la

« femme en ce qui concerne les bénéfices réalisés après le
« mariage, contre la faillite ultérieure du mari, puisqu'il
« y a présomption d'acquêts. »

Il nous semble préférable, pour éviter ce caractère hybride de la société d'acquêts, au cas où précisément la séparation de biens doit être adoptée parce que la séparation des valeurs est la véritable intention des parties, de nous en tenir donc à la clause de présomption de propriété de moitié non ambiguë et conforme aux véritables intentions des parties.

Toutefois, nous devons insister sur le seul intérêt de la société d'acquêts : rétablissant une communauté, elle permet aux époux toutes conventions de mariage et tous avantages matrimoniaux non soumis aux donations, puisque, ayant le caractère onéreux comme clause intégrante du pacte social, notamment elle permet la rédaction d'une clause de fonds de commerce, qui n'est pas alors considérée comme un *pacte sur succession future*, mais comme une opération de partage, un règlement de propriété.

CHAPITRE DEUXIÈME

Preuve des biens personnels des époux vis-à-vis des tiers.

Il ne suffit pas de procéder entre époux à la preuve des biens personnels de chacun d'eux. Plusieurs catégories de personnes ont également intérêt à cette opération, parce qu'elles ont des droits sur les patrimoines des époux.

Chaque époux a ses créanciers. Les obligations contractées par lui à leur profit constituent des dettes qui grèvent son patrimoine à la dissolution du mariage. La consistance de ce patrimoine détermine l'importance du gage des créanciers.

Parmi les héritiers des époux ou de l'un d'eux, il en est qui possèdent des droits qu'ils tiennent de leur chef, sur le patrimoine de leur auteur. Ce sont les héritiers à réserve, les enfants d'un premier lit. Eux aussi ont un droit personnel de contrôle des opérations de règlement à la dissolution du mariage.

Comment procède-t-on, vis-à-vis des tiers, à la distinction des biens personnels de chaque époux ?

Cette question soulève quatre problèmes :

Les tiers peuvent-ils se voir opposer l'adoption du régime matrimonial de séparation de biens, les clauses du contrat, les conventions passées entre époux durant le mariage ?

Quel est notamment, à leur égard, l'effet des présomptions de propriété ? Si, vis-à-vis des tiers, ces clauses présentent un effet différent de celui produit entre époux,

cette nouvelle solution réagit-elle sur les rapports entre époux ?

Quelle est la portée de la présomption légale instituée par les articles 557 et suivants du Code de Commerce en faveur des créanciers du failli ?

La confusion des mobiliers favorisant la fraude entre époux séparés de biens, comment les tiers peuvent-ils déjouer la fraude ?

Recherchant la solution de ces problèmes, nous distinguerons :

- § 1. — Ce qu'il faut entendre par tiers ;
- § 2. — Le gage des créanciers des époux et du ménage ;
- § 3. — La preuve contre les tiers ;
- § 4. — Les droits des tiers à l'encontre de la femme du failli ;
- § 5. — Les moyens de déjouer la fraude.

§ 1. — Ce qu'il faut entendre par tiers.

L'expression « tiers » s'oppose à celle de « parties ». Sont parties à un contrat, à une association, les personnes qui en ont approuvé les clauses, ou leurs représentants. C'est pourquoi, dans les sections qui précèdent, les conséquences de l'association conjugale et l'interprétation des contrats entre époux et des conventions matrimoniales ont pu être étudiées eu égard aux époux, parties au contrat de mariage, et, à la dissolution de ce mariage, à leurs héritiers, lesquels continuent la personne de l'époux décédé.

Il s'ensuit que le mot « tiers » doit comprendre l'ensemble des personnes qui ne sont pas parties, ni leurs héritiers. Les tiers ont-ils tous pour cela des droits égaux à l'encontre de l'association conjugale et de chacun de ses membres ? Non pas, car le mot générique de tiers peut à notre sens se subdiviser en trois catégories.

Cela résulte notamment d'une note de LABBÉ, sous Cass. Req. 17 décembre 1873, D. P. 74.1.409 qui se plaît à dis-

tinguer les tiers proprement dits des ayants cause. Il s'agissait en l'espèce des droits d'un créancier gagiste de valeurs mobilières dont le débiteur s'était marié postérieurement au contrat de gage. Et M. LABBÉ d'exposer : « Le créancier gagiste était un ayant cause, non un tiers. Cela est vrai, sans aucun doute, puisqu'il avait contracté avec le mari postérieurement au contrat de mariage dont l'effet est mis en question ; il avait pris les choses dans l'état où elles étaient dans les contrats antérieurs. »

Voici donc les ayants cause qui se distinguent des tiers proprement dits : en ce qui concerne l'application, à la dissolution du mariage, des conventions matrimoniales : toutes les personnes qui ont traité avec les époux à compter du mariage sont des ayants cause ; ceux qui avaient traité auparavant sont des tiers proprement dits. On objectera qu'il eût été facile, pour mieux les distinguer, suivant en cela M. LABBÉ, de les grouper sous le nom générique de créanciers ; mais il est des tiers qui ne sont pas créanciers.

Il y a en effet une troisième catégorie de « tiers ». Nous avons, disions-nous, étudié plus haut l'application des conventions matrimoniales de séparation de biens aux époux et à leur héritiers considérés comme continuant la personne des époux défunts. Mais ces héritiers possèdent parfois des droits propres : ainsi les héritiers réservataires, qui peuvent compromettre de leur chef l'application de certaines clauses du contrat de mariage. Ces ayants droit aux successions sont, en ce sens, des tiers, qui disposent notamment de l'action en réduction des donations¹. Il nous apparaît plus logique de les classer parmi ceux-ci lorsqu'ils exercent un droit qui leur est personnel, et qu'ils ne tiennent pas du défunt.

Le fisc, aussi, a souvent son mot à dire, soit qu'il agisse comme créancier de chacun des époux, du ménage, ou des ayants droit, pour la détermination de l'assiette des droits de mutation.

Ces distinctions étaient nécessaires, les droits de chacun

1. Action en retranchement, etc...

des tiers variant avec sa catégorie. A leur sujet, il y a lieu de préciser :

L'étendue du gage des créanciers des époux et du ménage. .

Les moyens de preuve qui peuvent leur être opposés.

Leurs droits à l'encontre de la femme du failli.

Leur action contre la fraude.

§ 2. — Gage des créanciers des époux et du ménage.

Remarque. — Nous venons de distinguer, en vue de la liquidation à la dissolution du mariage, des conventions matrimoniales, deux catégories de créanciers des époux séparés de biens et de leur ménage : les tiers proprement dits qui ont traité avec les époux antérieurement au mariage, et les ayants cause des époux.

Les premiers ont naturellement pour gage tous les biens de leurs débiteurs sans qu'aucune clause du contrat puisse leur en imposer. Ainsi, l'affectation d'un bien déterminé de la femme à la contribution aux charges du ménage ne saurait faire obstacle à leurs droits. Les ayants cause, au contraire, connaissent par la publicité qui en est faite, conformément à la loi du 10 juillet 1850, les conventions matrimoniales, et, par conséquent, l'existence de l'association conjugale et du ménage ; ils connaissent aussi le statut du pacte social du mariage et les règles qu'ils édictent pour la destination des biens : mais nous avons pu voir que la confusion résultant du ménage ne simplifie pas la question du gage des créanciers des époux, qu'il s'agisse de la personne de leur débiteur, ou de l'étendue de leur gage.

I. — LE GAGE EST DÉTERMINÉ PAR LA PERSONNE DU DÉBITEUR.

Car il importe d'abord que soit déterminée la personne qui est débitrice ; cela nous permet donc de distinguer :

a) Les créances qui ont pour cause une obligation personnelle de l'un des époux agissant dans les limites de sa capacité. C'est ainsi qu'il a été jugé que les créanciers personnels du mari ne peuvent saisir les revenus de la femme dont, par contrat, le mari est non pas usufruitier, mais administrateur, surtout s'ils ne sont pas encore échus (Dijon, 21 avril 1869, D. P. 69.2.200).

De même, les créanciers du mari ne peuvent saisir les mêmes revenus de la femme, mais seulement les économies faites sur ses revenus, s'il y a une clause de société d'acquêts, car cette clause ne constitue pas de la part de la femme l'aliénation de ses revenus ; de même encore, il a été jugé que la femme donataire d'une partie des biens de son mari n'est pas tenue, si elle a été mariée sous le régime de séparation de biens avec exclusion de dettes, des dettes contractées avant le mariage, encore qu'elle soit donataire, et s'il ne se trouve rien dans la succession sur quoi elle puisse exercer son droit (Cass. 9 mars 1863, D. P. 63.1.115).

b) Les créances résultant du ménage et de l'association conjugale permettent également de déterminer suivant la nature de la cause de ces créances la personne de leur débiteur. Ainsi, toutes les dettes contractées par la femme en vertu du mandat domestique sont dues par le mari ; nous verrons dans quelles conditions elles peuvent être dues par la femme si cette dernière a agi hors des limites de ce mandat¹, comme aussi l'effet de l'insolvabilité du mari.

c) Enfin, certaines créances peuvent être dues à la fois par chaque époux, si elles ont été contractées par eux conjointement avec ou sans solidarité.

A cet égard, il est intéressant de noter qu'il a été jugé qu'il peut être valablement stipulé dans un contrat de mariage établissant le régime de séparation de biens, que la femme ne pourra pas cautionner les obligations contractées par son mari, qu'en conséquence, si, contrairement à

cette clause, la femme a cautionné son mari, l'obligation contractée par elle comme caution doit être annulée (Paris, 17 novembre 1875, note de M. LYON-CAEN ¹).

En conclusion, constatons que les créanciers du mari peuvent, suivant les cas et à l'aide des principes énumérés dans les alinéas qui précèdent, avoir comme débiteurs l'un ou l'autre des époux ou même tous les deux : question d'espèce ; il doit en résulter que l'étendue du gage est par conséquent aussi une question d'espèce.

En effet, après avoir déterminé la personne du débiteur, il faut déterminer les éléments de son patrimoine.

II. — L'ÉTENDUE DU GAGE N'EST PAS DÉTERMINÉE *a priori*.

Si l'on veut bien se rappeler toutes les contestations qui peuvent naître entre époux au sujet de leur propriété respective, il va de soi que la jurisprudence se montre libérale à l'égard des créanciers et n'hésite pas à valider des saisies alors même que les biens saisis appartiennent *a priori* à l'époux non débiteur ou sont en la possession de ce dernier.

C'est ainsi que le Tribunal civil de Fontainebleau, dans le jugement précité du 6 février 1908, a décidé qu'une femme mariée contractuellement séparée de biens est non recevable à demander la nullité de la saisie qu'un créancier du mari a fait pratiquer sur les meubles garnissant une maison dont la femme a la propriété personnelle et où habitent ensemble les deux époux.

De même, il a été jugé qu'à défaut d'inventaire ou d'état en bonne forme constatant le mobilier appartenant respectivement à chacun des époux mariés sous le régime de la séparation contractuelle de biens, les créanciers de ces époux peuvent saisir tout le mobilier que les conjoints

1. Voir en outre la formule pour indemnisation par le mari des sommes que sa femme a pu être amenée à payer pour l'avoir cautionné.

possèdent ensemble (Cour de Rennes, 27 février 1923 ; *Gaz. Palais*, 8 juin 1923) ¹.

Ce droit de saisie ainsi reconnu aux créanciers est d'ailleurs parfaitement corroboré par l'existence de l'action oblique instituée à leur profit par l'article 1166 du Code civil : attendu la complexité des comptes résultant de l'association conjugale, il est toujours permis d'espérer que l'époux débiteur du créancier est lui-même créancier de son conjoint, ce qui justifie jusqu'à preuve contraire que doit être fournie suivant le droit commun l'éventualité d'un droit de poursuite des créanciers.

La question du gage des créanciers des époux et du ménage est donc liée à celle de la preuve à l'égard des tiers.

§ 3. — De la preuve contre les tiers.

I. — LE GAGE DES CRÉANCIERS NE COÏNCIDE PAS AVEC LE PATRIMOINE DES ÉPOUX TEL QU'IL EST DÉTERMINÉ PAR LA LIQUIDATION.

Nous venons de voir que l'étendue du gage des créanciers de l'un ou de l'autre des époux, c'est-à-dire du patrimoine de leur débiteur, n'apparaît pas toujours aisée à déterminer. En effet, pour connaître l'importance exacte de ce patrimoine, il faut premièrement liquider les droits des époux l'un envers l'autre. Et les développements qui précèdent nous enseignent qu'il faut, pour y parvenir, une véritable liquidation.

S'ensuit-il que le gage des créanciers d'un époux coïncidera exactement avec l'importance du patrimoine, tel qu'il résultera de cette liquidation ? Il peut être plus important : d'une part, un époux, la femme le plus souvent, peut avoir cautionné l'autre époux, être responsable par conséquent vis-à-vis de ses créanciers, sauf à se faire rem-

1. Au sujet des modifications apportées à la preuve contre les créanciers par la loi du 29 avril 1924, voir section suivante.

bourser par son conjoint, du montant de ce cautionnement ; d'autre part, les clauses du contrat de mariage sont opposables aux époux qui y sont parties. Il reste à voir dans quelle mesure elles s'imposent aux créanciers, qu'ils soient tiers proprement dits ou ayants cause.

II. — LA PREUVE DE DROIT COMMUN.

Car déterminer l'étendue d'un gage revient à étudier le moyen de preuve de la propriété du débiteur. Nous savons que, entre époux, cette preuve se fait par le droit commun. Signalons à ce sujet que toute ambiguïté a disparu, pour la preuve entre époux, depuis la loi du 9 avril 1924. Celle-ci, relative à la communauté, stipule que la preuve des reprises de la femme à l'égard des tiers, pourra être faite, non comme le précisait l'ancien article 1499, par inventaire ou acte authentique, mais conformément au droit commun à l'égard des tiers. Par suite, l'époux non débiteur pourra faire la preuve de sa propriété à l'égard de tous absolument suivant le droit commun. Inversement, c'est suivant les mêmes règles que la preuve contraire pourra être produite contre lui. C'est une question d'espèce. Cela s'applique *a fortiori* au régime de séparation de biens auquel ne s'applique pas la rédaction de l'article 1499; on aurait autrefois pu être tenté d'appliquer, par analogie, la règle rigoureuse pour la femme de l'ancien article 1499. Il faut d'autre part se souvenir que, en matière commerciale, les présomptions de fait n'ont pas besoin d'être corroborées par une preuve par écrit ¹.

Il n'y aurait donc pas lieu d'insister ici, si le contrat de mariage, par le jeu des présomptions de propriété, n'ajoutait point souvent au droit commun des preuves en attachant à certains faits précisés au contrat une valeur probante exorbitante du droit commun. En sorte que poser la question de la preuve contre les tiers, c'est poser la

1. Voir toutefois, quant à l'interprétation de l'article 1499, même en matière civile, *infra*, § 4.

question à leur égard de l'effet des présomptions de propriété.

III. — EFFET A L'ÉGARD DES CRÉANCIERS DES PRÉSOMPTIONS DE PROPRIÉTÉ.

Remarquons donc ici :

a) Les tiers proprement dits (*supra*, § 1^{er}), c'est-à-dire ceux qui ont traité avec un époux avant le mariage, ne peuvent se voir opposer la clause du contrat de mariage. Par suite, les présomptions de propriété dont l'effet serait de diminuer leur gage sont à leur égard nulles et de nul effet.

b) Quant aux ayants cause, il n'est pas douteux :

1° Que le contrat de mariage régulièrement publié (loi de juillet 1850) leur est opposable, quant au sort par lui réservé aux biens des époux ; tout au moins dans la mesure où il réserve la preuve contraire ; nous avons pu constater en effet que toute présomption de propriété devait être réputée comme déclarative jusqu'à preuve contraire, c'est-à-dire que, jusqu'à preuve contraire, elle consacre une situation de fait, la propriété de l'époux à qui elle profite. Il appartient donc au créancier d'apporter cette preuve contraire constatant que l'état des faits n'est pas conforme au cas prévu par la clause de présomption. C'est d'ailleurs en ce sens que conclut M. SAVATIER (*op. cit.*, n° 9). « Il nous paraîtrait logique de supposer applicables aux créanciers les présomptions contractuelles dont le seul but est de résoudre une question controversée en droit commun alors au moins que la preuve contraire est admise par le contrat de mariage. »

2° Que ce contrat de mariage peut contenir des présomptions de propriété irréfragables. Or, celles-ci, en définitive, ou consacrent un état de fait ; — elles sont alors déclaratives, — ou sont attributives de propriété et constituent une donation entre époux ¹. En ce cas, les biens visés

1. *Supra*. Chap. 1^{er}, sect. II.

par la clause constituent le gage des créanciers de l'époux lésé par ladite clause, nonobstant la prohibition de la preuve contraire. On s'explique donc qu'à leur endroit cette prohibition ne puisse jouer : en effet, si le contrat a bien été porté, par la publicité, à leur connaissance, il ne s'ensuit pas qu'ils en aient accepté les clauses, et cela d'autant mieux qu'elles sont, nous l'avons vu, essentiellement soumises à interprétation judiciaire en tout état de cause. C'est en ce sens qu'a jugé le Tribunal civil de Fontainebleau, jugement précité, qui a déclaré non opposable aux créanciers l'obligation de preuve contraire écrite exigée par le contrat de mariage contre la présomption de propriété établie audit contrat en faveur de la femme. Les créanciers n'ayant pas, en l'espèce, de preuve contraire écrite, la présomption devenait pour eux en quelque sorte irréfragable si cette obligation était maintenue à leur égard.

Par ailleurs, en étudiant les caractères des présomptions de propriété, nous avons constaté qu'elles étaient empiriques. Leurs termes s'appliquant à un état de choses futur, sont nécessairement imprécis. Or il a été jugé : « Qu'un contrat de mariage obscur et ambigu par rapport aux conditions de la réception des créances dotales, doit être interprété en faveur des tiers, attendu qu'il ne serait pas juste de les rendre victimes d'une obscurité qui n'est pas leur œuvre » (Rouen, 4 juillet 1874, D. P. 76.5.134).

En résumé, à l'égard des créanciers ayants cause les clauses de présomptions de propriété renversent bien la charge de la preuve, mais leur effet ne peut aller jusqu'à la prohibition de la preuve contraire.

3° Que les créanciers, en vertu de l'article 1166, instituant l'action oblique, peuvent invoquer les présomptions de propriété établies en faveur de leur débiteur. S'ils se heurtent, non à l'autre époux, mais à ses créanciers, c'est à ces derniers qu'il appartient de fournir la preuve contraire.

IV. CAS PARTICULIER DE L'AYANT DROIT ET DU FISC, CRÉANCIER DE L'AYANT DROIT.

Les clauses attributives de propriété sont des donations. Nous avons vu qu'elles peuvent être attaquées en réduction par l'héritier à réserve. Celui-ci n'a pas été partie à l'acte et ne peut être considéré comme partie que comme représentant le défunt. Ici, il agit de son propre chef. Les conséquences de cette réduction, si elle est obtenue, sont notamment les droits de mutation dus par l'héritier personnellement. Le fisc peut agir seul, en vertu de l'article 1066, et par suite exercer lui-même l'action en réduction, à la condition que l'héritier ait pris qualité.

L'un et l'autre, le fisc et l'héritier, agissent comme tiers. Cela a une grande importance, car les contestations ainsi nées, par analogie avec le cas des créanciers, ne peuvent être rendues sans effet par une prohibition de preuve contraire : nous avons vu que cette prohibition est inopposable aux créanciers, qui ne l'ont pas acceptée. Il en est de même de tous les tiers.

V. CONSÉQUENCES SUR LES RÉSULTATS DE LA LIQUIDATION.

Il était possible que l'époux lésé n'ait pas eu l'intention d'attaquer la clause qui, si la preuve contraire n'avait pas été produite, serait restée à son égard simplement déclarative de propriété. Cependant, l'exercice du droit des tiers, quand il aura été reconnu, fait de la présomption une présomption attributive.

En sorte que, bien qu'il ne soit pas intervenu au procès :

Son patrimoine se trouve réduit du montant de la réduction s'il s'agit d'une action en réduction.

Le même patrimoine ne comprend plus aucune parcelle du bien faisant l'objet de la présomption, si celle-ci réservait la preuve contraire.

Aux lieu et place du même bien, son patrimoine com-

prend une indemnité, à lui due par la succession de son conjoint, si la présomption était irréfragable. En effet, cette succession est tenue d'exécuter la donation caractérisée par la clause de présomption, nonobstant le droit des créanciers d'en refuser l'application en ce qui les concerne. Dans le cas contraire, n'y aurait-il pas atteinte à l'irrévocabilité de la donation, convention matrimoniale ¹ ?

§ 4. — Des droits des tiers à l'encontre de la femme du failli.

Pour le profane, la fortune de la femme séparée de biens est à l'abri des difficultés commerciales et financières que son mari pourrait rencontrer. Nouveau mobile d'adoption du régime de séparation de biens.

Or, il n'en est pas ainsi : l'article 559 du Code de Commerce dispose en effet que, sous quelque régime qu'ait été formé le contrat de mariage, sauf le cas prévu par l'article 558, la présomption légale est que les biens acquis par la femme du failli appartiennent à son mari, ont été payés de ses deniers et doivent être réunis à la masse de son actif.

Donc, si le mari d'une femme séparée est en faillite, elle n'est nullement en sécurité par le seul fait de l'adoption du régime de séparation de biens ; elle doit faire la preuve de sa propriété. Si elle ne peut la faire, son patrimoine ne pourra comprendre les biens qui, d'après les règles du contrat et du régime, en devaient dépendre, et le Notaire devra les considérer comme formant le gage des créanciers du mari.

Voici le mécanisme de l'application de la règle de l'article 559 du Code de Commerce :

- a) Cette disposition ne peut être invoquée que par la masse des créanciers du mari, représentée par le syndic ².
- b) La revendication des immeubles par la femme a lieu

1. Voir toutefois § 4. Annulation des avantages matrimoniaux consentis à la femme du failli.

2. LYON-CAEN, RENAULT et AMIAUD, 15^e édit., n° 1229.

suivant le droit commun s'il s'agit d'immeubles acquis avant le mariage ou après le mariage à titre gratuit. Pour ceux acquis à titre onéreux pendant le mariage, il faut, pour que la revendication réussisse : 1° Qu'il ait été expressément stipulé dans l'acte d'acquisition fait au nom de la femme, que l'immeuble était acquis pour servir d'emploi ; 2° Que l'origine des deniers soit établi par inventaire, ou acte authentique ¹.

c) La revendication des meubles doit se faire (article 560 du Code de Commerce, combiné avec l'article 1499 du Code civil, loi du 29 avril 1924) par preuve contraire à la charge de la femme, suivant le droit commun à l'égard des tiers. Il suit de là, par application de l'article 1341 du Code civil et suivants, que la preuve peut résulter d'un sous seings privés et même par témoins et présomption dans le cas prévu par les articles 1341 et 1353 du Code civil.

Il existe à ce sujet d'ailleurs une difficulté d'interprétation : pour certains auteurs ², même en matière civile, et par surcroît, ici, en matière commerciale. Les règles de droit commun auxquelles il est renvoyé par l'article 1499 nouveau sont celles qui exigent sous la communauté une preuve par écrit, quelle que soit la valeur des biens revendiqués. Il existe en ce sens des décisions judiciaires ³. Mais d'autres auteurs, et la majorité de la jurisprudence ⁴, sont en sens contraire. Cela paraît logique, l'exposé des motifs de la loi du 29 avril 1924 faisant ressortir que le but de cette loi est d'adoucir dans un sens libéral la rigueur du Code à l'égard de la femme en matière de preuve contre les créanciers de la communauté et de son mari.

Il apparaît en tous cas que la possession de meubles par

1. Cass. Req. juin 1934. *Gaz. Pal.*, 1934.2.311 ; Sirey, 1934.1.294. Il ne suffit pas que la femme prouve qu'elle avait des ressources suffisantes pour acquérir.

2. Henri CAPITANT. *De la preuve des reprises sous le régime de communauté*.

3. Rennes, 17.2.1923. DEFRENOIS, *op. cit.*, n° 20411.

4. LYON-CAEN, RENAULT et AMIAUD, *op. cit.*, id. Besançon, 22.15.1854. D. 55.

la femme n'établit qu'une présomption simple, susceptible d'être ruinée par toute présomption contraire ¹.

d) La femme ne peut réclamer l'exécution de libéralités que son mari lui a faites dans son contrat de mariage, s'il était commerçant lors de son contrat, ou s'il l'est devenu dans l'année (article 564). Or, nous avons vu que la présomption de propriété du contrat de mariage pouvait devenir attributive, et qu'en ce sens elle était une donation entre époux. Cette présomption devra, au cas particulier de l'article 564, demeurer de nul effet : par conséquent, la femme ne saurait, en ce cas, être indemnisée conformément à l'indication donnée plus haut (*supra*, § 3).

e) La jurisprudence reconnaît par ailleurs aux créanciers le droit de poursuivre la mise en faillite d'un époux, notwithstanding la faillite déjà prononcée de l'autre (Cass., Req., 17 janvier 1881, D, 81.1.25 ; Poitiers, 9 février 1910, *Jug. de faillite*, 1910, p. 499).

Il résulte de ces indications que la femme séparée de biens n'est pas pratiquement dans une meilleure posture que la femme commune si son mari tombe en faillite. Les principes énoncés paraissent en tous cas comprendre les règles essentielles à observer à la dissolution du mariage pour la fixation des éléments des patrimoines des époux ².

§ 5. — Des moyens de déjouer la fraude.

Dès le chapitre préliminaire, nous avons indiqué que la sauvegarde du patrimoine de l'un ou l'autre des époux n'était pas l'un des moindres mobiles d'adoption du régime de séparation de biens. L'emploi fréquent par ailleurs de clauses de présomption de propriété au profit de la femme procède de la même intention. La fraude est donc souvent à redouter, et tous les tiers, à quelque catégorie

1. SAVATIER, *op. cit.*, n° 3 ; PLANIOL, RIPERT et NAST. *Contrat de mariage*, II, n° 1010. Trib. Fontainebleau, 6.2.1908 précité.

2. Pour de plus larges développements voir LYON-CAEN et RENAULT, *op. cit.*

qu'ils appartiennent, ont souvent le plus grand intérêt à se prévaloir de cette fraude.

Ce n'est pas, nous venons de le remarquer, que la preuve contraire soit de droit commun, soit contre les présomptions de propriété, n'est pas réservée aux tiers, au moins quand ils agissent de leur chef, suivant le droit commun en matière de preuve.

Mais la fraude est souvent invoquée, et à la base de nombreuses décisions judiciaires. La raison en est que, même le droit commun exige — la plupart du temps — l'admission de la preuve par écrit : soit un achat d'immeuble fait par la femme séparée : il s'agit de prouver que les fonds provenaient du mari. La preuve doit être fournie par écrit ou tout au moins avec commencement de preuve par écrit.

La fraude au contraire se prouve par témoins (article 1067) action paulienne¹, ou même par simples présomptions². Cela facilite grandement la preuve.

Et cette preuve par la fraude n'est pas ouverte seulement aux créanciers. Elle est admise aussi pour les héritiers réservataires qui demandent à prouver par témoins des faits donnant lieu à rapport en réduction³.

Aucun titre de propriété, aucune présomption du contrat de mariage, aucun écrit émanant même de l'auteur des plaignants ne conservent une valeur probante dès lors qu'il résulte de simples faits l'intention frauduleuse des époux à l'égard des tiers. C'est ce qui ressort notamment :

du jugement précité du Tribunal civil de Fontainebleau qui décide que la revendication de meubles par la femme ne peut avoir lieu « alors qu'il est *constant en fait*... que ces meubles ont été acquis par le mari qui s'efforce par une *entente frauduleuse* avec sa femme de les soustraire » ;

et encore de l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 27 février 1912 qui, dans une application de l'article 1450

1. AUBRY et RAU, 4^e édit., t. VIII, p. 350 ; DEMOLOMBE XXV, n^o 204 ; LAURENT, XVI, n^o 450 ; BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE. *Des obligations*, t. IV, n^o 2635.

2. BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, n^o 2697, *loc. cit.*

3. Orléans, 2 août 1890 ; D. P. 91.2.209.

du Code civil, a jugé que « toutes les sommes, titres, objets, entre les mains du mari, seront considérés comme dépendant de la succession de sa femme, *alors même qu'une quittance* de celle-ci aurait déchargé le mari de toute responsabilité, si, à raison des *manœuvres* employées par ce dernier pour soustraire la fortune de sa femme aux *réservataires*, les juges du fond ont par *appréciation souveraine...* ¹ »

Et si l'on veut bien se souvenir que le fisc peut taxer toute mutation qui lui a été dissimulée par un moyen quelconque dès que cette mutation lui est révélée et spécialement, c'est le cas le plus fréquent à la dissolution du mariage, quant il s'agit d'une mutation par décès — sauf à lui à faire la preuve — grandement facilitée en cas de fraude — on conviendra que ce n'est pas sans quelques risques même fiscaux que des époux adoptent le régime de séparation de biens avec le double souci d'éviter des droits de mutation et de partager en fait les bénéfices communs de l'union conjugale.

1. Pour le cas où la femme commerçante en nom peut n'être considérée que comme l'auxiliaire de son mari mis en faillite, pour un autre commerce si c'est le résultat d'une fraude couverte, voyez Cass. Req., 17 octobre 1933 *J. des Faillites*, 1934, p. 20, art. 6629.

LIVRE DEUXIÈME

CHAPITRE UNIQUE

L'association conjugale et les responsabilités des époux séparés de biens, l'un à l'égard de l'autre.

Voici donc dissous le mariage d'époux séparés de biens. Supposons qu'aucune confusion ne se soit produite entre leurs mobiliers respectifs ; s'ensuit-il qu'il n'y a lieu à aucun compte entre ces époux ou leurs héritiers ?

Rien n'est moins certain : il peut encore être nécessaire de liquider deux catégories de comptes entre époux : ceux qui dérivent des obligations contractées par les époux l'un à l'égard de l'autre, par le seul fait du mariage : rôle domestique, devoir alimentaire, entretien du ménage ; ceux qui dérivent des devoirs incombant au mari comme chef de l'association conjugale.

Ces conséquences pécuniaires de l'association conjugale présentent même, sous le régime de séparation de biens, une acuité particulière.

Nous traiterons dans une première section :

De la responsabilité réciproque des époux l'un à l'égard de l'autre, née de la seule association conjugale.

Dans une deuxième section :

De la responsabilité encourue par le mari à l'égard de sa femme, comme chef de l'association conjugale.

SECTION I

L'association conjugale : cause de responsabilité réciproque entre époux séparés de biens.

Exposé de la question

I. — LE MÉNAGE DONT LE CHEF EST LE MARI EST GÉRÉ PAR LA FEMME COMME PAR LE MARI.

A compter du mariage, les époux même séparés de biens ont formé entre eux une association conjugale. Cette association a une existence légale ; sa durée est celle du mariage, son organisation est également fixée puisqu'un chef responsable lui est assigné, le mari.

Cette association, pécuniairement, n'a pas d'existence propre. Le mari seul possède le droit de disposer des revenus du ménage, conséquence naturelle de l'article 1388 du Code civil¹. Et cependant, qui dit association suppose au moins évidemment existence d'associés. N'y a-t-il pas lieu d'envisager à la dissolution du mariage le règlement des droits des associés, ou de leurs engagements réciproques, du fait même de cette association ?

Car il ne s'agit pas seulement ici, pour les dépenses du ménage, d'un simple mandat donné par le mari à la femme ; l'existence du ménage est un fait social ; les devoirs pécuniaires qui peuvent en découler pour chaque époux ne dépendent pas que de leurs seules volontés. Il y a lieu de tenir compte aussi bien les conséquences des actes de la femme sur la fortune du mari, à l'occasion de ce ménage, que celles des actes du mari sur celle de la femme.

Les études parues sur la séparation de biens ne mettent peut-être pas suffisamment en lumière à la fois l'existence

1. PLANIOL, RIPERT et ROUAST, 11, n° 391.

de ce ménage et la limite des droits de chaque époux sur les revenus qui lui sont consacrés. On s'attache trop, à notre avis, au caractère en apparence contraire de la séparation de biens : l'indépendance de la femme, comme si son rôle pécuniaire, dans l'association conjugale, était terminé après le versement de sa contribution légale ou contractuelle aux charges du ménage. Tout au contraire, il commence : associée dans ce ménage, elle va y jouer un rôle pécuniaire important, disposer en fait de la plus grande partie de ses ressources, parfois même dépenser pour son entretien des sommes supérieures au budget du ménage. Dans quelle mesure engage-t-elle alors le patrimoine de son mari, et même le sien propre ? Quelles peuvent donc être, à la dissolution du ménage, les conséquences pécuniaires des dépenses par elle faites pour le compte du ménage ; c'est ce qu'il importe de préciser.

II. — CETTE DUALITÉ DE GESTION PRODUIT DES EFFETS CONTRAIRES A L'INDÉPENDANCE DES PATRIMOINES.

C'est précisément sous le régime de séparation de biens que l'existence de ce ménage peut avoir des répercussions sur les patrimoines des époux, en dérogation aux conventions matrimoniales. Sous la communauté, en effet, si l'association conjugale dispose également des revenus de chacun des époux, et si le mari seul en est aussi maître, la communauté, propriétaire de ces revenus, prend à sa charge tout le passif contracté par les époux pendant le mariage, et la femme n'est jamais tenue de celui qu'elle a pu contracter pour raison de son administration, pourvu que ses engagements ne soient point solidaires et qu'elle ait renoncé à la communauté ou fait inventaire dans les délais légaux (articles 1483-1487 du Code civil). Son incapacité rend le mari responsable de tous les actes d'administration. Sous le régime dotal, la confusion des dettes personnelles du mari et de celles contractées par la femme

pour le ménage est plus nette encore, puisque le mari est seul propriétaire des revenus, sans même le truchement de la communauté, et en supposant que la femme n'ait point de biens paraphernaux.

Sous la séparation de biens, au contraire, la femme a la liberté de s'engager personnellement pour des actes d'administration, sans autorisation. S'engage-t-elle donc si elle dépense, pour le ménage, au delà des ressources de ce ménage ? Si oui, cela diminue d'autant le passif de son mari. Inversement, si elle prend en charge certaines dépenses par suite du défaut de son mari, celui-ci lui en doit-il compte ? Enfin, s'il y a séparation de fait, par qui sont dues ces dépenses de ménage ?

III. — LES ÉPOUX SONT ÉCONOMIQUEMENT ASSOCIÉS.

Un problème se pose donc :

Comment donc concilier la pleine capacité d'administration du ménage qui échoit conjointement à chacun des deux époux séparés de biens, et l'indépendance juridique des patrimoines des époux ?

L'existence de l'association conjugale donne la clef du problème : les époux sont tous deux gérants du ménage, et la qualité de chef reconnue au mari par l'article 1388 du Code civil n'enlève pas à la femme le pouvoir de s'engager librement et personnellement.

Il reste seulement à déterminer si la responsabilité de la femme séparée de biens, associée au ménage, est solidaire à celle du mari conjoint à celle-ci, ou seulement subsidiaire à elle. Il est indispensable d'élucider ce point pour fixer le passif réel des époux à la dissolution de mariage, et chiffrer leurs responsabilités réciproques. En conséquence :

Il importe donc de rechercher la nature exacte des responsabilités encourues par le mari comme par la femme séparés de biens dans la gestion du ménage.

Nous allons préciser :

- dans un paragraphe premier : le statut du ménage sous la séparation de biens ;
- dans un paragraphe deuxième, les comptes entre époux résultant de la gestion de ce ménage.

§ 1. — Statut de ménage sous la séparation de biens.

Sous la séparation de biens, la vie du ménage s'appuie sur les principes suivants :

- I. La femme doit contribuer aux charges du ménage ;
- II. Le mandat domestique du mari à la femme ;
- III. L'association conjugale entraîne des responsabilités réciproques du mari et de la femme.

I. — LA CONTRIBUTION DE LA FEMME AUX CHARGES
DU MÉNAGE.

A priori, le statut de ménage sous la séparation de biens n'apparaît pas bien différent de celui qui existe sous les autres régimes. En effet, l'association conjugale, avons-nous établi au chapitre préliminaire, subsiste intégralement. Même sous ce régime, cette association a un chef : le mari. Ce mari, nous le rappelions plus haut, possède en conséquence le droit de disposer des revenus du ménage.

L'institution de la contribution de la femme aux charges du ménage, quelle qu'en soit l'importance, vient corroborer cette opinion.

Par le versement que la femme doit faire à son mari, d'après le Code, ou même sous forme de dot, si le contrat de mariage a prévu un versement, en capital et à forfait¹, la notion de dot versée par la femme au mari pour l'aider à subvenir aux besoins du ménage persiste.

LAURENT le disait déjà : « En cas de séparations de biens, il y a aussi une dot, au sens large du mot. »

1. LAURENT. *Principe de droit civil français*, 3^e édition, L, 22, n° 28.

Logiquement, cette persistance de la notion de dot entraîne les conséquences suivantes :

1° En principe, le mari est tenu à l'égard des tiers de toutes les dépenses du ménage, dont il reste le chef, même en cas de séparations de biens.

2° Si la femme tient ses engagements à l'égard du ménage, elle ne peut être poursuivie par les créanciers car elle ne peut payer deux fois. Le mari seul est obligé.

3° Tous les revenus affectés au ménage étant à la disposition du mari, il apparaît que les actes d'administration faits par la femme dans l'intérêt du ménage, sont faits avec l'approbation au moins tacite du mari. C'est la théorie du mandat domestique où l'on s'est efforcé de trouver le fondement des actes de gestion de mariage de la femme mariée.

Mais si l'idée de dot et de mandat tacite est parfaitement conforme à la notion de l'autorité maritale, elle devait paraître rapidement insuffisante à ceux pour qui l'Association Conjugale n'est pas seulement une conception juridique mais une réalité vivante où les deux associés ont vraiment un rôle actif dans le ménage ; la femme alors n'est plus la préposée ou la mandataire de son mari ; elle agit de son propre chef.

Après avoir exposé la théorie de mandat domestique, nous verrons comment la jurisprudence récente tend à se rapprocher du système allemand de la *Schlusselgewalt* et de l'union de biens. Les engagements de la femme à l'égard du ménage, qu'il s'agisse de la contribution aux charges, article 1537 — de la gestion du ménage ou de l'obligation d'assister (article 212) — aboutissent à une responsabilité conjointe et parfois même solidaire, avec celle de son mari. Les actes de gestion, de l'association conjugale, — indépendante de la personne même de chaque époux, tous deux associés et gérants responsables — se précisent.

II. — LE MANDAT DOMESTIQUE.

A. *Le mandat domestique sous la séparation de biens. Son caractère légal.*

L'existence d'un mandat domestique est reconnue universellement par la doctrine et la jurisprudence, et ce sans aucun contrat formel. « La jurisprudence et les auteurs admettent, comme on le faisait déjà dans l'ancien droit, l'existence d'un mandat tacite au profit de la femme pour toutes les dépenses du ménage ¹. » Cela est conforme à la pratique de la vie courante dans laquelle c'est la femme qui accomplit tous les actes relatifs au ménage, et notamment tous les achats de fournitures et d'aliments ².

Les mêmes auteurs notent la contradiction entre le principe posé par l'article 1388 du Code civil et le rôle pratique de la femme dans les achats du ménage. Le droit du mari comme chef, disent-ils, « comportant deux corollaires principaux : la concentration entre ses mains des revenus nécessaires à la vie du ménage, et la libre disposition de ces revenus pour les dépenses ménagères ³ ».

On a donc imaginé, à défaut du droit légal de la femme française analogue à celui créé par les législations allemande et suisse sous le nom de « puissance des clefs », la théorie du mandat domestique. Le fondement exact de ce mandat paraît assez discuté. S'agit-il d'une autorisation générale tacite par le mari à la femme ou d'un mandat tacite, ou bien encore d'un véritable mandat légal découlant du mariage lui-même ? MM. PLANIOL, RIPERT et ROUAST, tout en concédant « qu'il s'agit là d'une conception quelque peu bâtarde, intermédiaire entre le mandat volontaire et le droit propre de la femme reconnu à la femme par les institutions allemande et suisse » constatent que la majo-

1. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, t. III, n° 97 bis.

2. PLANIOL, RIPERT et ROUAST *Traité pratique de droit civil français*, t. 2, n° 391.

3. PLANIOL, RIPERT et ROUAST (*ibid.*).

rité des décisions de justice font apparaître une tendance assez nette à admettre l'existence d'un mandat légal.

Cela concorde avec ce que nous disions au chapitre préliminaire, savoir que le mariage pour les époux entraîne des conséquences pécuniaires « qui ne dépendent pas de leurs seules volontés. Il est établi aussi que ce mandat légal domestique existe sous tous les régimes matrimoniaux » ¹.

B. *Etendue du mandat.*

Nous avons eu déjà l'occasion de dire que cette question présentait plus d'intérêt encore sous le régime de séparation de biens. Car elle pose avec plus d'acuité celle de l'étendue de ce mandat.

Ce n'est pas que l'étude du mandat domestique n'ait déjà été déterminée avec précision. D'accord avec la doctrine, la jurisprudence décide que le mandat domestique comprend à l'égard des fournisseurs toute dépense de toilette, vêtements, non pas seulement dans la mesure de la volonté du mari, mais d'après l'importance du train de vie du ménage ². Cela nous permet à nouveau de constater l'existence de cette association conjugale prééminente au régime matrimonial, et entraînant par elle-même des conséquences pécuniaires pour chacun des époux.

Il reste à étudier son incidence lorsque les époux sont séparés de biens.

a) *Les dépenses conformes au train de vie sont à la charge du mari et de lui seul.* — Quand les dépenses de la femme en vertu du mandat domestique sont dans la limite du train de vie du ménage, et toutes ces dépenses

1. PLANIOL, RIPERT et ROUAST, *ibid.* Jurisprudence citée pour régime de sépar. de biens. Trib. Seine, 3 octobre 1895. D. P. 1896 2 132 : Attendu que même dans le cas de séparation de biens contractuelles la femme est investie du mandat tacite du mari. Attendu qu'en faisant les acquisitions dans la limite de ce mandat la femme n'oblige que son mari seul.

2. En ce sens, PLANIOL, RIPERT et ROUAST, *op. cit.*, n° 394, et les arrêts Trib. Vouziers, 24 avril 1895, *Gaz. Pal.*, 1890, 322, Paris 31 juillet 1894, *Gaz. Pal.*, 94.2.416. Trib. Seine, 3 décembre 1895. D. 96.2.132.

sont à la charge du mari ¹ (la contribution de la femme aux charges du ménage étant supposée acquittée) cela entraîne une conséquence directe, si la situation sociale du mari entraîne le ménage, pour tenir son rang, à de grandes dépenses. Les dépenses de toilette de la femme, fussent-elles des dépenses de luxe, sont à la charge du mari, et, à la dissolution du mariage, les factures non acquittées ne doivent pas être payées par la succession de la femme, mais par celle du mari ².

b) *Les objets personnels à la femme, ainsi payés par le mari, sont la propriété de la femme.* — Les objets à l'usage personnel de la femme, acquis dans ces limites, et acquittés par le mari ou sa succession, sont définitivement la propriété de la femme, même après dissolution du ménage. L'enrichissement de la femme, en effet, n'est pas « sans cause », puisqu'il a une cause légale dans le droit qu'elle possède d'être entretenue par son mari conformément à l'article 214 du Code civil. Le Notaire liquidateur devra se refuser à admettre un droit quelconque de propriété ou de créance au mari ou à ses héritiers sur des objets à l'usage personnel de la femme, encore que ceux-ci ne soient point usagés, et même que les factures ne soient acquittées qu'après le décès, pourvu que la livraison en ait eu lieu avant la dissolution du mariage.

c) *La femme séparée s'oblige personnellement pour les dépenses excédant ces limites.* — Lorsque ces mêmes dépenses sont en dehors des ressources normales du ménage, et surtout de son train de vie, la situation est-elle ici la même que sous le régime de droit commun, la communauté ? Nous savons que, sous ce régime, le mari, qui peut obtenir judiciairement la réduction des fournitures faites hors des limites du train de vie du ménage ³, n'est donc

1. D. P. 1876. 2. 132 précité.

2. La situation sociale d'un époux peut influencer sur les sommes dues par lui à son conjoint. D. P. 1926. 2. 77 et la note de M. Nast.

3. Civ. 7 juillet 96. D. 98. 1. 18. Paris 5. 2. 95. D. 95. 2. 4. 94.

pas tenu d'accroître le passif de la communauté au delà de ces limites. Cela entraîne cette conséquence : le mari, seul engagé par le mandat domestique, refusant d'engager la communauté, la femme ne pourrait grever son patrimoine sans autorisation, la dette est nécessairement dette de communauté. Il ne peut y avoir d'autre part d'engagement solidaire entre la femme et le mari en aucun cas, puisque celui-ci, par hypothèse, a fait judiciairement réduire la facture.

Sous la séparation de biens, au contraire, la femme est engagée, même si cette réduction a eu lieu. En effet, elle n'a point besoin d'autorisation ni maritale, ni de justice pour les actes d'administration, et elle engage alors son propre patrimoine et non celui de la communauté. Toute facture dépassant donc manifestement le revenu du ménage doit être mise au passif de la femme, à la dissolution du mariage.

Cependant, il ne saurait, à notre sens, y avoir lieu à comptes si le mari avait acquitté lui-même des dépenses faites par sa femme, et manifestement incompatibles avec les revenus du ménage : en effet, il a autorisé ces dépenses, puisqu'il a consenti à les payer, et il n'a pu les payer qu'en qualité de chef de l'association conjugale, car il n'a personnellement aucun pouvoir d'engager sa femme séparée, et il ne peut avoir agi, en payant, comme mandataire, sauf preuve contraire, car, nous le verrons, le mandat ne se présume pas.

Il résulte de ces réflexions qu'il sera bon, au contrat de mariage, d'insérer une clause stipulant que le mari devra indemniser sa femme de toutes les sommes qu'elle aura pu acquitter ou s'engager à acquitter du chef du ménage. Que, par contre, il n'y aura aucun compte entre époux pour les dépenses somptuaires que le mari aurait pu faire pour le compte de sa femme, et sans sa réquisition écrite.

C. La dénonciation du mandat domestique.

S'il est vrai que la coutume juridique que le mandat domestique n'est pas un mandat proprement dit, mais un attribut de la puissance maritale qui permette à la femme d'engager le ménage pour les dépenses courantes dans la limite de l'importance du train de vie conjugale, il reste que la femme tient ses pouvoirs du mari chef du ménage. Celui-ci peut en conséquence révoquer le mandat domestique. La tradition est constante sur ce point, et il ne saurait en être autrement, car il faut prévoir les abus, et le mari chef du ménage doit demeurer maître de les faire cesser. Mais, en ce cas, « la grande majorité des arrêts veulent que le mari informe les fournisseurs par des avertissements individuels de sa décision... » ¹. D'après ces auteurs, cette exigence de la jurisprudence « ne se justifie que par l'idée de mandat légal, de coutume juridique, attachée à la notion de mandat domestique ». En sens contraire, il y a lieu toutefois de noter l'opinion de BAUDRY-LACANTINERIE, pour qui la nécessité d'avertissement individuel aux fournisseurs, préférable à celle de l'avertissement collectif par les journaux, est conforme au contraire à l'article 2005, relatif au mandat volontaire, et qui décide « que la révocation notifiée au seul mandataire ne peut être opposée aux tiers qui ont traité dans l'ignorance de cette révocation » ².

III. — L'IDÉE D'ASSOCIATION CONJUGALE ET LA RESPONSABILITÉ DIRECTE DU MARI ET DE LA FEMME.

L'idée d'association a justifié, disons-nous, la théorie du mandat domestique.

a) Il faut aller plus loin pour expliquer la jurisprudence

1. V. les arrêts cités par MM. PLANIOL, RIPERT et ROUAST.

2. D'après BAUDRY-LACANTINERIE *op. cit.*, n° 97, en effet, le mandat domestique de la femme et non un mandat *légal*, mais un simple mandat *tacite*.

actuelle. Déjà, à l'occasion de ce mandat, avons-nous pu constater que la femme peut s'obliger personnellement dès lors que l'acte juridique passé par elle excède les limites du train de vie du ménage.

La démarcation est souvent malaisée à établir entre les cas de responsabilité du mari, issus du mandat domestique, et de celle de sa femme, conséquence de sa capacité civile, s'exerçant au delà des limites de la gestion du ménage. Dans le doute, les créanciers seront donc souvent tentés de poursuivre le mari et la femme, et auront ainsi deux débiteurs au lieu d'un.

Ce n'est pas que le créancier du ménage, intentant des poursuites contre la femme, puisse tirer argument de ce qu'on ignore si elle s'est acquittée de la contribution prévue par l'article 1537 du Code civil. Cette règle n'a qu'une valeur d'ordre intérieur, elle n'est pas valable quant au droit de poursuite des créanciers d'autant plus que le mari chef du ménage est tenu de pourvoir à l'entretien de la femme (article 214) et symbolise au regard du public l'Association conjugale¹.

b) De même il faut éviter d'envisager les dépenses du ménage seulement sous l'angle du mandat tacite du mari à la femme.

Ce serait s'exposer à ne considérer que la responsabilité du mari à l'égard des actes de sa femme, et non celle de la femme à l'égard des actes du mari. En effet « le mandat tacite ne peut être étendu aux actes du mari, lequel n'a pas besoin de l'autorisation de sa femme »².

Cependant la responsabilité directe de la femme à l'égard des actes de gestion du ménage accomplis par son mari est établie tant par les textes que par l'état de la jurisprudence³.

Par application de l'article 212 du Code civil la femme

1. JOSSERAND. *Cours de droit civil positif français*, 1933, 2^e édition, t. 3, n° 527.

2. M. NAST, note sous D. P. 1924.2.105.

3. Paris, 8 juillet 1925 ; Trib. civ. Seine, 26 déc. 1935, D. P. 1926.2.77, note de M. NAST.

doit sur ses biens personnels payer les dépenses du mari, dans la limite du « genre de vie des époux » ¹.

La jurisprudence va plus loin. Elle tient compte des réalités de la vie : Il est impossible aux fournisseurs de constater le paiement de la contribution prévue par l'article 153. Le contrat de mariage a pu en outre dispenser la femme d'acquitter cette contribution. C'est pourquoi il a été jugé dans le cas de dépenses faites par le mari que la femme est obligée, envers les créanciers, soit pour sa part contributive, soit pour le tout ; suivant que le mari est ou n'est pas insolvable (Civ., 22 novembre 1893, D. P. 1894. .286 ; Reg., 3 juillet 1907, D. P. 1907.1.384 ; Paris, 8 juillet 1925, D. P. 1926.2.77), et cela même dans le cas où elle aurait déjà versé au mari sa part contributive (Trib. civ. Seine, 18 mai 1909, D. P. 1920.5.7).

Mais il est certain que la théorie du mandat domestique devient alors insuffisante, et ne peut être considérée comme le fondement de cette jurisprudence. « En somme, il semble qu'au cas de séparation de biens, la Jurisprudence met de côté la théorie du mandat tacite, et décide que chaque époux est personnellement obligé ². »

Seule l'idée d'association conjugale dans laquelle les deux époux séparés de biens sont à la fois associés et gérants, leur donnent une explication suffisante de la jurisprudence précitée. « Tout tient dans l'idée d'association conjugale plus que par celle de mandat domestique ³. »

Si l'on veut bien se souvenir que le pouvoir domestique de la femme mariée allemande (Schluselgewalt) est caractérisé par le droit et le devoir de tenir le ménage commun, l'obligation maritale de donner des fonds à sa femme, le droit pour cette dernière de s'obliger personnellement, et le pouvoir pour le mari de limiter et même de retirer le pouvoir domestique de la femme, on conviendra que l'évolution jurisprudentielle s'oriente délibérément vers le système allemand de l'union de biens, à mesure qu'elle

1. Civ. 29 janv. 1930, *D. H.*, 1930, 161 ; Reg., 30 mai 1932, *D. H.* 1932, p. 345 ; COLIN et CAPITANT, 8^e éd., t. 1, n° 619 *bis*.

2. COLIN et CAPITANT, *loc. cit.*, 7^e éd., t. III, n° 350.

3. NAST, note sous Cass., 31 oct. 1934, D. P. 1935.1.73.

s'écarte de l'antique conception dotale et autoritaire du foyer conjugal.

Cette évolution correspond au désir moderne d'émancipation féminine. Mais il était bon de remarquer au cours de cette étude que la diversité des comptes entre époux et l'interdépendance de leurs patrimoines croît précisément en raison directe de l'extension du principe de séparation de biens entre époux, c'est-à-dire de la capacité d'administration de la femme séparée, et de l'étendue de sa responsabilité.

IV. — CARACTÈRE SUBSIDIAIRE DE LA RESPONSABILITÉ DE LA FEMME SÉPARÉE, A L'OCCASION DE LA GESTION DU MÉNAGE.

L'étendue de cette responsabilité n'est d'ailleurs pas nettement définie par le double jeu du mandat domestique et des règles de l'association conjugale. La jurisprudence, après avoir assuré une large extension de la responsabilité de la femme séparée, à raison des dépenses du ménage, tend de plus en plus à égaliser pleinement la responsabilité domestique des deux époux. C'est ainsi que par un arrêt du 31 octobre 1934, D. P. 1931.1.72, note NAST, la Cour de Cassation a jugé que la femme séparée de biens peut être tenue solidairement avec son mari, de la dette contractée par celui-ci pour un achat de vêtements personnels qui n'excède pas, en égard à la position sociale des époux, les besoins de la vie commune. Il faut de même rapprocher de cet arrêt le jugement précité qui, sans aller jusqu'à rendre la femme solidaire du mari, permet cependant aux créanciers de celui-ci de le poursuivre concurremment.

« Une telle jurisprudence, a dit M. SAVATIER, sacrifie les intérêts de la femme à ceux des créanciers ¹. » De même M. JOSSERAND : « C'est seulement si le mari avait agi comme mandataire de sa femme ou bien si sa femme s'est

1. Des inconvénients du régime de séparation de biens, D. H., 1929, Chronique, p. 21 ; même sens. D. H., 1935, Chronique, p. 25.

enrichie, et dans la mesure de cet enrichissement qu'elle peut être actionnée ¹.»

Ces auteurs n'insistent peut-être pas assez sur les conséquences nécessaires de l'association conjugale, dont les réalités s'imposent aux tribunaux, tout comme l'état actuel de la jurisprudence s'impose au notariat, lors du règlement de comptes entre époux. Or, l'association conjugale, fondement de la jurisprudence précitée a des règles, que cette jurisprudence elle-même ne doit pas logiquement transgresser. Les articles 1388, 213, 214 du Code civil établissent à n'en pas douter avec l'autorité maritale le devoir d'entretien du mari à l'égard de sa femme. Et la loi du 13 juillet 1907 stipule que les créanciers du mari peuvent saisir les biens réservés seulement quand « d'après le régime adopté ils auraient, antérieurement à la présente loi, dû se trouver entre les mains du mari ».

Ces règles établissent nettement la responsabilité première du mari ; et celle de la femme ne doit être que subsidiaire. Aucune solidarité ne doit exister ² ; et la femme séparée ne devrait être actionnée qu'après discussion des biens de son époux. Reconnaissons toutefois que la jurisprudence est actuellement particulièrement sévère à l'égard de la femme séparée de biens.

Il y a donc lieu de distinguer soigneusement :

Le droit de poursuite des créanciers du mari, auxquels la jurisprudence semble donner, à l'encontre de la femme, une extension abusive.

Et l'établissement des comptes entre époux, grâce auxquels la femme doit être indemnisée par son mari des sommes qu'elle aurait pu être obligée de payer aux créanciers de celui-ci à son lieu et place.

§ 2. — Les comptes entre époux résultant de la gestion du ménage.

Les époux sont donc les deux associés et les gérants responsables de l'association conjugale. Ils ont tous deux

1. JOSSERAND, *loc. cit.*, n° 527, t. 3.

Même sens : SIMONE FLEURANCE, *De l'administration des biens de la femme par le mari sous les régimes séparatistes*. Thèse Paris, 1937, p. 106.

2. M. NAST, note précitée sous Cass., 31 oct. 1934.

des droits et des devoirs à l'égard du ménage, comme vis-à-vis des tiers fournisseurs du ménage.

Cette association conjugale existe dès lors qu'il y a mariage. La séparation de fait des époux n'empêche pour qu'il y ait mariage, par conséquent ne met point un terme aux responsabilités de chacun des conjoints. Pratiquement il y a cependant lieu de faire une distinction entre le cas de cohabitation des époux et celui de séparation de fait.

Nous allons les étudier successivement, sous le bénéfice des remarques faites ci-dessus concernant le statut du ménage.

A. — COMPTES ENTRE ÉPOUX, EN CAS DE COHABITATION.

a) *Pas de comptes pour défaut d'aliments
en cas de cohabitation.*

La vie commune est le régime normal entre époux ; il est également normal que le mari dispose de revenus suffisants pour faire vivre le ménage, en ce compris la contribution, légale ou conventionnelle, de la femme aux charges du ménage.

Et cette existence de revenus suppose le devoir du mari d'alimenter sa femme dans la mesure de ses besoins, qu'elle soit ou non séparée de biens, qu'elle soit ou non capable d'acquitter une contribution aux charges du ménage¹. Cela résulte de l'article 214 du Code civil : « le mari est obligé de lui fournir (à la femme) tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état ». Aussi, POTHIER a-t-il pu dire que la femme est en pension chez son mari, et les auteurs précités ajoutent que cette dernière ne possède aucun recours contre son mari pour le traitement qui lui est fait dans la vie commune, hormis le droit de demander la séparation de corps, ou de se séparer de fait, « auquel cas une pension alimentaire pourra lui être accordée ».

1. Le cas contraire où la femme séparée prend en charge son mari sans ressource est une conséquence du principe de la contribution de la femme aux charges du ménage.

Le fait de ne pas respecter le devoir d'obligation alimentaire et d'assistance ne peut donc constituer, à la dissolution du mariage, un droit de créance de la femme.

b) *Les comptes dérivant de la contribution de la femme aux charges du ménage.*

Il ne rentre pas dans le cadre de cette étude de consacrer de longs développements à la contribution de la femme aux charges du ménage. D'ailleurs, ce que nous avons dit de la tendance généralisée à considérer les conséquences du régime de séparation de biens du point de vue de l'administration des biens de la femme plutôt que de la composition des patrimoines des époux, suffit à expliquer pourquoi les ouvrages traitant de la séparation de biens font à cette question une large part.

Il nous suffit ici d'indiquer quels comptes peuvent se présenter à la dissolution du mariage, ainsi qu'il suit :

L'importance de la contribution prévue par la loi (article 1537) ou par le contrat de mariage (même article).

Il peut arriver que la contribution de la femme soit égale au montant de toutes les dépenses du ménage, si le mari est dans l'impossibilité d'y contribuer lui-même, conséquence de l'obligation alimentaire des époux (article 212).

Il s'ensuit que des fournitures faites au ménage peuvent être portées au passif de la femme, si l'indigence du mari est constante ¹⁻².

La plupart des contrats présument que la femme a acquitté sa contribution, qu'il appartient souvent au mari, chef du ménage, de constater, le cas échéant, le défaut de contribution par la femme aux charges du ménage. Nous avons vu que cela ne le laisse pas moins responsable de toutes les dettes du ménage. Mais alors, il ne peut y avoir compte entre époux.

1. Paris, 20 mars 1850 S 185.2.187. *Répertoire général et pratique du Notariat*, art. 20917 ; MOISSINAC, *op. cit.*, p. 86. Trib. Le Havre, 29.11.23 ; PLANIOL et RIPERT ; III, 1439.

2. Simone FLEURANCE, *op. cit.*, p. 107 : « A la différence de la femme commune, la femme séparée ne pourra sauver ses propres... si le mari est insolvable, elle doit payer. »

En règle générale, il est préférable d'éviter tout compte, à la dissolution du mariage, au sujet de la contribution de la femme.

- Une clause sera donc insérée au contrat de mariage :
ou bien dispensant expressément les époux de se livrer des quittances et stipulant expressément qu'il n'y aura lieu à aucun compte du chef de la contribution aux charges du ménage¹ ;
ou bien fixant une dot que la femme devra apporter à son mari pour contribuer une fois pour toutes aux frais du ménage, à forfait².

Dans les autres cas, le Notaire liquidateur devra, avec les éléments d'appréciation à sa disposition, fixer la contribution annuelle de la femme, et les annuités comme les proratas dus au décès.

c) Les comptes dérivant de la gestion du ménage.

Il suffit, pour les dresser, de se rapporter à nos conclusions concernant le mandat domestique, et la responsabilité conjointe des époux vis-à-vis des tiers en ce qui concerne les dépenses du ménage. Rappelons que le mari solvable en est toujours le débiteur et doit indemniser sa femme, si celle-ci a été condamnée à payer au créancier du ménage de ses deniers personnels.

B. — COMPTES ENTRE ÉPOUX, EN CAS DE SÉPARATION DE FAIT.

Nous avons cité plus haut un texte où il est dit que la séparation de fait pourra être la cause d'une pension ali-

1. Signalons toutefois un arrêt ancien de la Cour d'Angers, 26 mai 1810, qui a décidé, dans une espèce où les époux avaient stipulé qu'il n'y aurait aucun compte entre eux du chef de la contribution aux charges du ménage, que dans l'intention des parties, cette dispense n'était qu'une conséquence de la cohabitation, que par suite, si les époux sont séparés de fait, la femme est tenue de prouver sa contribution aux charges du ménage, nonobstant la clause du contrat. On voit donc qu'il faut rédiger avec attention toute clause ayant trait à cette dispense de compte.

2. BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, De la vente, n° 219.

mentaire due par le mari à sa femme. A la dissolution du mariage, un compte peut donc être à régler de ce chef, et plusieurs questions se posent au Notaire liquidateur : y a-t-il toujours pension alimentaire ? Cette pension alimentaire coexiste-t-elle avec le mandat domestique, ou se substitue-t-elle à lui ? La femme séparée de fait, si elle est aussi séparée de biens, s'oblige-t-elle dans ses dépenses de ménage excédant la pension alimentaire ou les limites ordinaires du mandat domestique : le train de vie du ménage commun ?

a) *Persistance du mandat domestique.*

Doctrine et jurisprudence sont universellement d'accord pour contester la validité de toute dissolution amiable du mariage¹. C'est là une nouvelle manifestation de l'association conjugale du mariage, pacte social créant aux époux des droits et des devoirs quel que soit le régime matrimonial adopté, et que seuls le décès ou la procédure de divorce ou de séparation de corps peuvent modifier. Le ménage ainsi créé subsiste donc, même en cas de séparation de fait.

Il était logique que ceux-là même des auteurs pour qui le mandat domestique est devenu une coutume juridique dérivant d'une sorte de mandat légal donné par le mari à la femme décidassent que ce mandat domestique subsiste au cas de séparation de fait. Les auteurs qui tiennent pour le mandat volontaire ou tacite en contestent au contraire la persistance (BAUDRY-LACANTINERIE, *Le Courtois et SURVILLE, Contrat de mariage*, I, n° 503 ; LAURENT, XXII, n° 105). Peu importe au surplus pour le Notaire liquidateur que le fondement de cette subsistance soit dans l'article 214 du Code civil, duquel il résulterait l'alternative pour le mari ou de servir une pension à sa femme, ou de pourvoir aux dépenses de son ménage, ou dans la notion de mandat légal. Un fait est : la reconnaissance par la

1. PLANIOL, RIPERT et ROUAST, *loc. cit.* ; dans les arrêts cités par eux.

majorité de la doctrine et de la jurisprudence de la persistance du mandat domestique malgré la séparation de fait.

b) *Pension alimentaire possible.*

Cette reconnaissance en entraîne une autre : celle du droit de la femme séparée de fait laissée dans le dénuelement par son mari, à réclamer de celui-ci l'exécution de son devoir d'assistance. Et si la séparation est due à la faute du mari, il est fréquent que les Tribunaux condamnent ce dernier à lui verser une pension alimentaire¹.

Voici donc la femme recevant une pension alimentaire. Peut-elle en outre réclamer, à la dissolution du mariage, le remboursement de ses dépenses de ménage qui excéderaient la pension alimentaire, tout en restant dans les limites du train de vie du ménage ? Supposons en effet qu'elle n'ait pas réglé ses fournisseurs : ceux-ci, malgré la séparation de fait, peuvent, si notification individuelle ne leur a pas été faite de la révocation par le mari du mandat domestique, se payer sur les biens du mari. Celui-ci tirerait donc profit d'un paiement fait bénévolement par la femme. N'y aurait-il pas pour lui enrichissement sans cause ?

Cette idée d'enrichissement sans cause est d'ailleurs invoquée par certains auteurs pour justifier l'extension née du mandat domestique à la séparation de fait. Celle-ci ne peut couvrir que les dépenses de la femme séparée de fait, qui cadrent avec les dépenses normales du ménage. Dès que cette mesure est dépassée, les tiers peuvent n'être pas remboursés ; ce risque les conduit à exiger l'autorisation expresse du mari. Pour éviter cette formalité, on a construit la thèse de la responsabilité délictuelle du mari, de laquelle il résulte que, si le mari a commis la faute d'obliger sa femme à rompre la vie commune, il est responsable des conséquences de cette faute, et devra ré-

1. Trib. Seine, 11 juillet 1922. D. 1924. 2. 105, note de M. NAST.

parer le préjudice qui résulte, pour les tiers, d'une situation dont il est l'auteur coupable¹.

D'où il suit que, même en cas de séparation de fait, on peut « empêcher le mari d'attaquer les actes de sa femme », et qu'il est responsable dans la plupart des cas, lorsqu'il s'agit de dépenses de ménage en rapport avec le train de vie du ménage, sans notification de révocation de mandat domestique et même s'il a versé à sa femme une pension alimentaire.

SECTION II

De la responsabilité maritale.

Nous disions au chapitre préliminaire que le mari, chef de l'association conjugale, est responsable du bon fonctionnement de la cellule sociale dont il a la direction. Ce bon fonctionnement exige que soit notamment assurée la sécurité du patrimoine de la femme.

Certes, séparée de biens, la femme mariée a la libre administration de ses biens personnels. Le mari ne peut donc être responsable des actes de pure administration accomplis par sa femme. Mais la responsabilité maritale s'étend à tous les autres actes.

Nous croyons devoir classer les cas de responsabilité maritale en trois catégories :

La première catégorie comprend les cas de responsabilité maritale dérivant de l'association conjugale proprement dite : ainsi, le mari est tenu d'acquitter les dépenses consécutives aux actes d'administration faits par la femme pour le compte du ménage. Ces cas de responsabilité ont fait l'objet en partie de la section précédente du présent chapitre.

La deuxième catégorie comprend les cas légaux de res-

1. PLANIOL, RIPERT et ROUAST, *loc. cit.*, n° 440 ; Req. 9 novembre 1905. S. 1917.1.145.

ponsabilité maritale prévus par le Code civil à l'occasion des actes de disposition de la femme séparée de biens, par application de l'article 1450 du même Code.

La troisième catégorie comprend les cas conventionnels de responsabilité maritale, prévus au contrat de mariage. Telle la clause d'emploi.

Ces deux catégories feront l'objet des paragraphes premier et second de cette deuxième section.

Il nous a paru intéressant de grouper schématiquement ces divers cas de responsabilité maritale. Ils démontrent par leur ampleur le risque encouru par le mari après adoption du régime matrimonial considéré, contrairement à l'opinion courante pour laquelle l'expression « séparation de biens » signifie l'indépendance absolue des patrimoines des époux.

Cette responsabilité a un fondement : on le discerne sans difficulté si l'on considère les cas de responsabilité inclus dans la première catégorie : l'article 1388 reconnaissant les droits du mari comme chef du ménage suffit à les justifier. De même ceux compris dans la troisième catégorie ont leur fondement dans la convention elle-même.

Mais une controverse s'est élevée au sujet du fondement de la responsabilité de l'article 1450. Certains y ont vu une pure application du droit de protection institué par l'article 213 du Code civil, et non une simple application de l'article 1388 et de l'association conjugale reconnue par cet article.

Nous traiterons cette question au cours du paragraphe premier de cette deuxième section.

§ 1. — Cas légaux de responsabilité maritale.

De la responsabilité du mari pour défaut d'emploi.

Quoique établissant avec le régime de la séparation de biens le principe de l'indépendance des patrimoines des

époux, le Code civil, avec l'article 1450, n'a pu que souligner une fois de plus l'existence de cette association conjugale prééminente aux régimes matrimoniaux et établissant entre les époux, quelles que soient les conventions matrimoniales, l'interdépendance de leurs patrimoines.

Reconnaissons aussi une fois de plus que, séparée de biens, la capacité de la femme mariée reste limitée à un droit d'administration.

Cet article 1450 dispose en effet : « Le mari n'est point garant du défaut d'emploi ou de remploi du prix de l'immeuble que la femme séparée a aliéné sous l'autorisation de la justice, *à moins qu'il n'ait concouru au contrat, ou qu'il ne soit prouvé* que les deniers ont été reçus par lui, ou ont tourné à son profit. Il est garant du défaut d'emploi ou de remploi, si la vente a été faite en sa présence ou de son consentement. »

A la dissolution du mariage, le Notaire liquidateur devra donc faire le récolement des ventes immobilières passées par la femme durant le mariage. Ce n'est qu'après cette étude qu'il pourra chiffrer la responsabilité maritale. Mais il lui faudra auparavant connaître l'état de la jurisprudence sur cette nouvelle manifestation du pacte de mariage : nous nous proposons donc, au cours de ce paragraphe, après avoir déterminé, à l'aide des études faites sur ce point, comment doit être interprété et appliqué l'article 1450 du Code civil, de préciser l'importance de cette responsabilité, quels prix de vente elle couvre ; à la lumière des arguments employés, de rechercher une formule équitable, où la double sécurité du mari et de la femme puisse être assurée.

I. — INTERPRÉTATION STRICTE DE L'ARTICLE 1450.

Si nous en croyons M. MOISSINAC¹, le mari doit compte à sa femme des prix de ventes par elle faites du moment qu'il a concouru à la vente, et ce, qu'elle ait été ou non

1. *Loc. cit.*, p. 159 et suiv.

autorisée par justice : « puisque, en ce cas, le mari intervient alors que rien ne l'y oblige, il doit veiller jusqu'au bout aux intérêts de sa femme, et devient... garant de l'emploi ou du remploi ». Le même auteur remarque que le mari serait également responsable, — c'est le texte même du Code, — si, en définitive et malgré la seule autorisation de justice, le prix avait tourné à son bénéfice. Enfin, il fait observer que le mari ne peut, en ces divers cas, arguer de la disposition de l'article 1539, laquelle s'appliquera aux revenus, et dont il est question au chapitre précédent.

Sur la question de savoir si le mari est responsable quand la femme a vendu un immeuble hors sa présence, mais de son consentement, M. MOISSINAC, tout en constatant les divergences de doctrine, reconnaît que la jurisprudence paraît fixée dans le sens d'une interprétation stricte du texte, c'est-à-dire que le mari ne saurait être responsable du défaut d'emploi s'il n'a réellement concouru à la vente. Il faut d'autre part que les actes auxquels le mari concourt soient ceux pour lesquels la femme reste incapable, sans autorisation du mari ou de justice. Cela résulte notamment de deux arrêts de la Cour de cassation du 8 juillet 1891, D. P. 1893.1.389, et du 21 janvier 1911, D. P. 1912.1.57.

Il reste à déterminer si cette application ainsi comprise de l'article 1450 doit être étendue à d'autres actes juridiques de la femme séparée de biens.

La Cour de cassation, par un arrêt du 25 avril 1882 (*Journal du Palais*, 1882.1.1121), a admis que la règle de l'article 1450 « ayant pour base l'incapacité d'aliéner... s'applique aux meubles comme aux immeubles, régit par identité de motifs les ventes mobilières aussi bien que les ventes immobilières ».

Cette interprétation conduit à rapprocher l'article 1450 de l'article 1449, pour en faire comme un cas d'application. Cela revient à dire : l'article 1450 rend le mari responsable pour défaut d'emploi des prix de ventes d'immeubles de la femme auxquelles il a été présent, parce que l'article 1449 décide que la femme ne peut aliéner

sans autorisation ses biens immobiliers. La jurisprudence étend aux biens mobiliers l'incapacité d'aliéner de l'article 1449. Donc, l'article 1450 est également applicable aux prix de ventes d'aliénations mobilières.

Il y a mieux : la femme séparée a la libre administration de ses biens. L'autorisation n'est nécessaire qu'en cas de disposition ; corollaire : tout acte où l'autorisation est nécessaire est un acte d'aliénation. Or les actes d'aliénation donnent naissance à la responsabilité de l'article 1450. Donc, les actes soumis à autorisation maritale, quels qu'ils soient, sont autant de cas d'application de la règle de l'article 1450 ¹.

En résumé, la responsabilité du mari pour défaut d'emploi a lieu chaque fois que la femme accomplit un acte juridique pour lequel la femme est incapable sans autorisation du mari ou de justice, pourvu qu'il ait concouru à l'acte.

Précisons maintenant les cas d'application de cette règle.

II. — CAS D'APPLICATION.

La responsabilité maritale pour défaut d'emploi par application de l'article 1450 du Code civil est donc encourue dans les cas suivants où l'autorisation maritale est nécessaire :

a) *Aliénation d'immeubles.*

Chaque fois que le Notaire trouvera trace d'une aliénation d'immeubles à titre onéreux ou à titre gratuit par la femme *assistée de son mari*, qu'elle ait été ou non autorisée de justice, le prix de vente devra être porté à l'actif de la succession de la femme et au passif de celle du mari, s'il n'y a pas trace d'emploi.

S'il n'y a pas eu paiement comptant, la présence du mari devra être effective à la quittance, encore qu'il ait

1. En ce sens, PLANIOL, RIPERT et NAST, *Contrat de mariage*, 2, 1041.

été présent à la vente elle-même, pour que sa responsabilité soit encourue.

b) *Aliénation de biens mobiliers.*

Toute aliénation de biens mobiliers à titre onéreux ou gratuit, si elle est autorisée par le mari, ou, en cas d'autorisation de justice, si le mari a été présent à la quittance, doit avoir, à défaut d'emploi, sur la composition des patrimoines du mari et de la femme les mêmes effets que toute aliénation immobilière, avec la restriction ci-après :

Cette aliénation mobilière ne doit pas être nécessitée par les besoins de l'administration de ses biens : l'autorisation maritale, si elle a été donnée, n'était pas alors utile, la capacité de la femme séparée lui permettant d'accomplir seule cette aliénation (cf. interprétation judiciaire de l'article 1449).

c) *Actes d'obligation dépassant les limites de l'administration.*

On sait que tout acte d'obligation est, en somme, un moyen détourné d'aliénation. Il est donc logique que tout emprunt par la femme séparée de biens dépassant le caractère d'acte d'administration soit soumis à autorisation du mari ou de justice : conséquence : le défaut d'emploi des capitaux empruntés donne naissance à responsabilité maritale, si le mari a autorisé ou a été présent à la réception des capitaux.

d) *La règle de l'article 1450 n'est pas applicable a priori aux simples réceptions de capitaux.*

En effet :

Les réceptions de capitaux sont des actes d'administration même si le mari y a concouru. La responsabilité du

mari ne serait encourue que si les fonds avaient été touchés par lui, ou avaient tourné à son profit ¹.

III. — DIFFICULTÉ DE DÉTERMINER LE FONDEMENT DE LA RÈGLE.

Mais le raisonnement dont M. MOISSINAC fait suivre l'énoncé de l'arrêt du 21 janvier 1911 permet d'entrevoir combien le fondement de cette responsabilité, et donc l'équité de cette institution, est malaisé à déterminer. Il s'exprime ainsi : « Raisonner ainsi sur ce texte (l'article 1450) revient à considérer l'article 1450 comme le prolongement de l'article 1449... or, si l'article 1450 est le corollaire de l'article 1449... il ne repose pas sur une idée d'immixtion du mari dans la gestion des biens de sa femme. Le mari, en conséquence, devrait être considéré comme responsable dès le moment où il a levé l'interdiction qui pesait sur sa femme. » En somme, logiquement, la jurisprudence devrait aller plus loin dans l'interprétation de l'article 1450, et puisqu'elle admet que c'est l'autorisation maritale qui est la base de la responsabilité du mari, il devra être responsable chaque fois qu'il a habilité sa femme, que cette autorisation ait été jugée ou non nécessaire par l'article 1449. Cela lui permet d'affirmer que le « mari ne pourra donc pas se soustraire à sa responsabilité en prouvant que le prix a été payé à la femme et perçu par elle. Il faut qu'il prouve qu'il y a eu emploi au profit de la femme... ».

C'est admettre, comme fondement de la responsabilité maritale, l'idée de protection de la femme par le mari. Trois théories, en effet, sont avancées pour expliquer le fondement de la règle de l'article 1450. Résumons-les brièvement telles qu'elles résultent d'une note de LOYNES au *Dalloz*, 1912.1.57.

La première, celle de la présomption légale, voudrait que toute vente faite avec le concours et l'autorisation du

1. Civ. 31.1.1911. D.1912.1.57. Note de LOYNES, MOISSINAC. Civ. 171. PLANIOL, RIPERT et NAST, *op. cit.* ; COLIN et CAPITANT, III, p. 157.

mari, soit présumée faite dans *l'intérêt* du mari, *pourvu*, toutefois, qu'il ait assisté au paiement du prix. Cette théorie, défendue par divers auteurs ¹, a au moins le mérite à nos yeux d'insister sur le fait que, quoique séparée, la femme, — la femme française surtout, — s'en remet au mari du soin de ses intérêts au point de faire passer ceux du mari avant les siens propres, nouvelle manifestation de l'association conjugale. Mais cette présomption légale serait susceptible de subir la preuve contraire ².

La deuxième théorie ³ est celle d'après laquelle la règle de l'article 1450 découlerait de l'idée d'immixtion du mari dans l'administration des biens de sa femme. Nous venons de voir que cette thèse est repoussée par l'arrêt de la Cour de cassation du 21 janvier 1911.

Reste la théorie de l'idée de protection, à laquelle s'est rallié M. MOISSINAC, et avant lui AUBRY et RAU, 5^e édition, t. VIII, § 516. Poussant leur raisonnement, ces auteurs concluent qu'il n'est pas nécessaire, du moment que l'autorisation est donnée, que le mari ait assisté au paiement du prix ; le devoir de protection du mari étant rempli par l'autorisation.

Mais ce raisonnement est contesté par M. NAST (PLANIOI, RIPERT et NAST, *Régimes matrimoniaux*, t. II, n° 1041). Quoique se ralliant en principe à l'idée de protection, il écrit que « cette solution (la responsabilité du seul fait de l'autorisation) est manifestement contraire à la loi : l'article 1450, alinéa 2, exige, non seulement que le mari ait consenti à la vente, mais aussi qu'il y ait été présent ».

Force nous est donc de constater que, sur le fondement de l'article 1450 et son interprétation stricte, qui est actuellement celle de la jurisprudence, aucune théorie ne satisfait pleinement l'esprit, puisque leur application logique aggraverait ou restreindrait cette interprétation jurisper-

1. BBNECH, *De l'emploi et du emploi*, n° 145 ; TROPLONG, *Du contrat de mariage*, t. II, n° 1445. Explic. du C. C., t. 5, S. l'art. 1450.

2. Voir au sujet des présomptions légales, notre chap. des présomptions de propriété.

3. LAURENT, XXII, n° 332 ; BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTON et SURVILLE, t. III, n° 1527 ; COLIN et CAPITANT, III, n° 257.

tielle, sans se contenter des limites actuelles où elle se cantonne.

IV. — LA THÉORIE DE L'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE FOURNIT UNE EXPLICATION, MAIS INSUFFISANTE.

Et cependant, pour rédiger, au contrat de mariage, une formule pratique, conforme, — c'est l'essentiel pour le Notaire, — à l'état de la jurisprudence, n'existe-t-il aucune solution de principe qui satisfasse également la logique ?

Car il est une notion juridique qui reçoit son application aux termes mêmes de l'article 1450 du Code civil ; il y est dit que le mari est responsable d'un prix de vente d'immeuble de la femme « s'il est prouvé que ce prix a tourné à son profit ». N'est-ce pas une pure application du principe général d'équité, dont la jurisprudence s'efforce, de nos jours, et spécialement en matière de responsabilité, à multiplier les exemples ? Citons encore. M. MOISSINAC (*op. cit.*, n° 162) : « Le mari serait responsable, si, en définitive, le prix avait tourné à son bénéfice, il y aurait enrichissement *injuste* du patrimoine du mari. »

Y aurait-il donc ici un cas nouveau d'enrichissement sans cause ? Déjà, en étudiant l'existence du mandat domestique de la femme séparée et son extension à la séparation de fait, nous avons pu constater que certains auteurs n'hésitaient pas à y voir une application de l'action de *in rem verso*. Elle n'avait pas alors raison d'être, comme faisant double emploi avec celle du mandat domestique. En est-il de même ici ?

En soi, l'application en la matière du principe d'enrichissement sans cause n'aurait rien d'extraordinaire, et ne serait pas unique en droit français. L'enrichissement sans cause est un principe juridique dont les manifestations sont fort diverses, qu'il est impossible de prévoir à l'avance, et dont le Code, c'est un fait reconnu, s'est borné à régler quelques applications pratiques, comme la construction sur le terrain d'autrui (article 555) et les Récompenses entre

Epoux (articles 1433 et 1437) ¹. Rien n'empêche *a priori* de voir en l'article 1450 une nouvelle application pratique de ce principe, soit au moins au cas prévu de responsabilité maritale, lorsque le prix de vente « a tourné au profit du mari ».

Par ailleurs, les conditions d'exercice du principe paraissent réunies s'il est vrai ² qu'il faut, pour justifier l'action, non seulement un avantage obtenu indirectement par une personne à la suite de travaux ou d'opérations juridiques faits par l'autre, mais une transmission de valeur d'un patrimoine à l'autre. Il est évident que, lorsque la vente d'un propre de la femme a tourné au profit du mari, celui-ci a reçu de sa femme une valeur qui est entrée dans son patrimoine.

D'autre part, cet enrichissement n'a évidemment aucune cause légitime, puisque rien ne justifie cet accroissement de la fortune du mari au détriment de celle de sa femme.

Mais, séduisante de prime abord, l'idée d'enrichissement sans cause apparaît une explication insuffisante si l'on considère dans son ensemble l'article 1450.

Tout d'abord, parce que, si l'enrichissement est supposé prouvé lorsque le prix de vente « a tourné au profit du mari », il n'en est pas de même au cas où sa responsabilité est encourue parce qu'il a « concouru au contrat » ou par suite d'un défaut d'emploi. Rien ne prouve, ici, l'enrichissement puisque l'encaissement n'a même pas besoin d'être établi pour justifier l'action en responsabilité. Il y a donc responsabilité même s'il n'y a pas enrichissement effectif.

Nous savons en outre qu'en cas d'enrichissement sans cause, la personne enrichie est tenue, non du montant total de la perte de l'appauvri, mais dans la limite de son propre enrichissement. Or, la somme dont le mari est responsable, d'après l'article 1450, est le prix de vente ; le profit du mari n'est pas nécessairement égal, en définitive,

1. En ce sens et pour divers cas d'application du principe dans le Code civil, voyez PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil français*, t. II, n° 933 et la note.

2. *Id.*, n° 936.

à ce prix, car les valeurs acquises par lui en emploi à son nom peuvent être réalisées par la suite à des cours inférieurs à ceux de l'emploi.

Que cela nous permette en tous cas de constater ici un corollaire : si la règle de l'article 1450 n'a pas son fondement dans la théorie de l'enrichissement sans cause, elle n'est pas toujours équitable à l'égard du mari. Nouvel exemple de l'insécurité d'un régime dont le choix est souvent justifié, pour chacun des époux, par le désir d'assurer par leur indépendance réciproque la stabilité de leurs patrimoines. Nouvelle raison d'étudier la rédaction d'une formule qui écarterait le danger résultant pour le mari de l'article 1450.

Concluons cependant que l'idée d'enrichissement sans cause pourrait servir d'explication plausible à une partie de l'article 1450, celle où la responsabilité du mari est encourue parce que le prix a tourné à son profit. C'est ce que paraît dire M. MOISSINAC (*op. cit.*, p. 169). Il se rallie en effet à la théorie qui fait de l'idée de protection le fondement de la règle, mais « en dehors des cas où il est prouvé que les deniers ont été touchés par lui ou lui ont profité et dans lesquels cet enrichissement suffit pour motiver son obligation ». Serait-elle assez forte, quoique insuffisante, pour justifier l'ensemble de la règle, en ce cas particulier d'action de la femme contre le mari ?

Remarquons ici que la notion d'enrichissement sans cause, et son expression pratique, l'action de *in rem verso*, n'est admise que « lorsqu'une personne ne jouit d'aucune action naissant d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit » (AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, 4^e éd., et même sens : M. ROUAST, note sous Civ., 12 février 1923, P. 1924.5.129).

V. — LA RESPONSABILITÉ QUASI DÉLICTEUELLE DU MARI : FONDEMENT DE LA RÈGLE DE L'ARTICLE 1450.

Quel contrat ou quel quasi-contrat pourrait donc être le fondement de l'obligation maritale de restitution ?

Certes, l'association conjugale entraînant automatiquement la confusion des patrimoines mobiliers des époux (et les sommes d'argent qui sont les prix de vente sont les meubles les plus difficiles à identifier) on peut craindre qu'un mandat tacite d'administration de ces prix de vente n'ait été consenti par la femme au mari, même s'il n'est pas prouvé qu'il ait lui-même encaissé ce prix. D'autre part, l'intimité de la vie commune, et la plus grande habitude du mari de s'occuper d'affaires, ont pu donner naissance entre les époux à un quasi-contrat de gestion d'affaires. Et nous venons de voir que l'existence d'une action tirée de ce contrat ou de ce quasi-contrat suffirait à faire refuser l'action de *in rem verso*.

Mais s'il y a mandat tacite ou gestion d'affaires, ces deux contrats ou quasi-contrats sont occultes, la convention, s'il y a en a une, n'est connue que des seuls époux ; la preuve, par suite, en sera difficile. Il aurait donc fallu, pour qu'elle soit le fondement de la règle de l'article 1450, que son existence fût présumée par le texte. Or, une présomption légale est une dérogation au droit commun ; elle doit être expresse. En tous cas, nous avons vu qu'en la matière, l'idée d'une présomption légale de vente faite dans l'intérêt du mari était repoussée par la jurisprudence ; il n'est aucune raison qu'il n'en soit pas de même de l'idée de présomption légale de mandat ou de gestion d'affaires.

Restent l'hypothèse d'un délit ou celle d'un quasi-délit. Il ne saurait être ici question d'un délit : car, avoir concouru à une vente, et n'avoir point veillé à l'emploi du prix, ne prouve aucune intention de nuire.

Qu'est-ce donc qu'un quasi-délit ? On le définit : « Un fait illicite, causant à autrui un dommage, mais sans intention de nuire¹. » L'article 1450 du Code civil trouverait-il son fondement dans un quasi-délit du mari ?

C'est que l'idée de délit ou de quasi-délit suffit pour constituer le fondement d'une responsabilité maritale. Nous avons vu plus haut comment, pour justifier la res-

1. PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, II, n° 823 ; TREILLARD. Exposé des motifs dans FENET, t. XIII, p. 467 ; AUBRY et RAU, 5^e éd., t. VI, § 446.

ponsabilité maritale pour des actes commis par la femme séparée de fait, on invoquait le délit perpétré par le mari en obligeant sa femme à rompre la vie commune¹. En ce cas, le fondement de la responsabilité maritale est le délit. Pourquoi, en cas de défaut d'emploi, ne résiderait-elle pas dans un quasi-délit ?

Car les éléments d'un quasi-délit sont réunis : il est clair qu'il n'y a point intention de nuire, clair aussi que la femme subit un dommage du moment que le prix a tourné au profit du mari, ou, en tous cas, n'a pas été employé au paiement de dettes à elle propres. Quant au fait illicite, c'est l'article 1450 qui l'indique : c'est un fait négatif, la négligence, le défaut d'emploi. Les rédacteurs ont établi par l'article 1450 la sanction de cette négligence².

On objectera que, pour qu'un texte sanctionne la négligence du mari, il faut un autre texte établissant par ailleurs le principe du droit de surveillance : c'est vrai ; mais il est non moins vrai que ce quasi-délit pour défaut de surveillance n'est pas une conséquence, — comme le disent les tenants de la théorie de l'idée de protection (voir plus haut) — de l'autorisation maritale ; si l'emploi est nécessaire, il suffit, pour éviter que la responsabilité du mari soit encourue, que cet emploi soit constaté, prouvé ; l'autorisation du mari n'est pas nécessaire pour que ce remploi soit valable. En effet, la femme fait seule les actes d'administration, et l'emploi du prix de vente reste un acte d'administration. Cela découle au surplus de l'arrêt de la Cour d'Angers du 5 août 1890, confirmé par l'arrêt de cassation du 8 juillet 1891, qu'approuvent ces auteurs, et qui déclare « que la réception et l'emploi ou le remploi du prix ne sont plus un acte d'aliénation, mais un acte d'administration ».

Ce n'est donc pas l'idée d'autorité maritale ni celle du devoir de protection (article 113 du Code civil) dont le mari

1. PLANIOL, RIPERT et ROUAST, t. II, n° 440, ci-dessus section I.

2. En ce sens. COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, 7^e éd., t. III, n° 358. « La responsabilité maritale est fondée sur un manquement..... »

est tenu, qui explique l'existence du quasi-délit de défaut d'emploi. Par définition, ni l'autorisation maritale, ni la protection du mari ne sont jugées nécessaires à la femme pour accomplir des actes d'administration. La négligence du mari n'en procède donc pas. Il ne s'agit pas non plus d'immixtion dans les affaires de la femme, d'abord parce que cette immixtion ne saurait être présumée, nous l'avons vu, ensuite parce qu'elle engloberait ainsi tous les actes d'administration de la femme faits avec autorisation maritale.

N'est-il pas dès lors plus logique de pousser plus loin l'analogie entre la responsabilité quasi-délictuelle du mari pour défaut d'emploi et sa responsabilité délictuelle en cas de séparation de fait. On fonde le délit, dans ce dernier cas, sur le devoir de cohabitation conjugale, principe général édicté par l'article 212 du Code civil. Pourquoi l'article 1388 du Code civil qui consacre l'existence du ménage de l'association conjugale, ne suffirait-il pas à expliquer le quasi-délit sanctionné par l'article 1450 ? Nous le disions en commençant : cet article est une nouvelle preuve de l'existence de l'association conjugale prééminente aux régimes matrimoniaux. Chaque fois qu'elle se révèle, elle a (article 1388) un chef responsable, le mari, et lorsque, par suite de l'association conjugale, les convention matrimoniales risquent d'être battues en brèche (c'est le cas entre époux séparés de biens et qui ne font pas emploi) il est normal que le chef du ménage soit pénalisé pour sa négligence. Mais c'est le chef du ménage qui est pénalisé, non le mari protecteur de la femme, et cela justifie à la fois et les termes de l'article 1450 et l'interprétation stricte de ce texte.

Ces réflexions vont-elles au surplus nous fournir des directives précises pour établir une formule équitable à la fois pour la femme et pour le mari ?

VI. — CONCLUSION.

Le fondement de la responsabilité maritale est en définitive un quasi-délit de négligence.

L'arme ainsi fournie à la femme est à double tranchant : elle peut accroître à son avantage le montant des sommes à elle dues par son mari. Elle peut la priver du bénéfice de placements effectués, même avec son consentement, avec ses propres capitaux.

Il faut absolument réduire les cas de responsabilité pour défaut d'emploi. Pour cela, il faut éviter la répétition de sa cause, la négligence, et il faut que le mari y trouve un intérêt évident.

Il faut pénaliser cette négligence.

Nous proposons d'insérer une clause stipulant que tout prix de vente d'un immeuble de la femme sera, dans le cas où le mari est responsable de ce prix, productif d'intérêts au profit de la femme au taux légal à compter du jour de l'encaissement, avec capitalisation des intérêts, si l'emploi des fonds n'est pas constaté et accepté dans un délai à déterminer.

Cette capitalisation serait parfaitement valable. Il a été jugé en effet qu'est valable la clause d'un contrat par lequel les futurs époux adoptant le régime de séparation de biens stipulent que les revenus de la femme restés libres... seront capitalisés à la fin de chaque année entre les mains du mari qui en comptera l'intérêt à 6 % l'an (Cass. 15 juin 1868, D. P. 68.1.400).

Elle serait par ailleurs équitable : si le Code pénalise le mari, il n'interdit point de le pénaliser davantage, et ce dernier ne doit s'en prendre qu'à lui-même, car il est dûment averti par la clause de capitalisation.

Par ailleurs, nous ne connaissons pas de meilleure solution. Une clause présumant par exemple un mandat du mari, tenu — à défaut d'emploi — de rendre compte de divers placements du prix, serait à nos yeux inapplicable en pratique.

§ 2. — Cas conventionnels de responsabilité maritale.

De la clause d'emploi.

Sous le régime de séparation, la fortune de la femme est soumise à de nombreux dangers, en raison même de l'association conjugale, dont l'existence va de ce fait à l'encontre de l'indépendance juridique et théorique de son patrimoine. D'autre part, nous venons de voir qu'on a été conduit — ci-dessus, § 1^{er} — par réaction contre le danger permanent qu'est pour la femme mariée sous ce régime l'immixtion du mari dans la conduite de ses affaires, à accroître plus que de raison la responsabilité maritale. Dans l'intérêt bien compris de l'un et de l'autre, il a paru nécessaire de garantir la sécurité de cette fortune, en quelque lieu qu'elle soit employée, pour en déterminer avec certitude, sans excès comme sans mansuétude, le contenu.

La clause d'emploi ou de remploi obligatoire remplit ces conditions. Mais était-elle permise aux époux contractant sous le régime de la séparation de biens. En ce cas, quelle était sa portée ? Était-elle immuable, ou seulement applicable aux tiers jusqu'à preuve de l'intention contraire des époux ? Autant de questions qui se posent au Notaire lorsqu'il envisage la rédaction d'un contrat, en s'efforçant de prévenir par la précision des clauses et leur sûreté juridique, les difficultés inhérentes à la dissolution.

I. — VALIDITÉ DE LA CLAUSE. LA LIBERTÉ DES CONVENTIONS.

Le principe de la liberté des conventions matrimoniales implique la faculté de combiner plusieurs régimes entre eux (Code civil, articles 1387-1497). Il apparaît donc sans conteste qu'il est possible d'adopter un régime quelconque en y introduisant quelques-unes des garanties propres au régime dotal. Il est en tous cas jugé ainsi au sujet de la

communauté (note Cass. 3 février 1879, S. 1879.1.353). Cela est plus plausible encore si le régime adopté est la séparation de biens, car nous savons que le régime dotal peut être lui-même considéré comme un régime de séparation de biens dont la paraphernalité est la règle et la dotalité l'exception. Et, si l'on peut s'exprimer ainsi, c'est même au sujet du régime dotal que le Code civil donne l'exemple avec l'article 1581 qui admet l'adoption d'une société d'acquêts, donc d'une communauté au régime dotal. Et nous verrons, à propos de la société d'acquêts adjointe à la séparation de biens, comment la doctrine et la jurisprudence s'accordent pour décider que cette société d'acquêts n'est pas une clause accessoire, mais un régime distinct.

Rien par conséquent n'interdit aux contractants de se garantir mutuellement contre la confusion du patrimoine de la femme ou son remplacement occulte ; mais il reste que la liberté des conventions, écrite dès les premières lignes du titre du contrat de mariage dans le Code civil, est un fait patent..

II. — SON INTERPRÉTATION STRICTE. SON CARACTÈRE.

C'est même cette liberté qui fait adopter aux époux le régime de la séparation de biens. Toute clause empruntant par conséquent aux autres régimes l'une ou l'autre de leurs dispositions devra donc être interprétée *strictement* comme dérogeant au régime dont les règles sont le droit commun de l'union conjugale. D'où il suit :

1° Que l'administration des biens soumis à emploi ou à remploi reste acquise à la femme sauf clause expresse contraire.

2° Que les biens soumis à cette formalité restent parfaitement aliénables sans que l'emploi prescrit entache la vente de nullité, si cet emploi n'est pas effectué.

3° Que la responsabilité du mari, hors du droit commun de la séparation de biens, n'est davantage engagée que suivant des termes exprès.

4° Que la responsabilité des tiers n'est elle-même engagée qu'en vertu d'une clause expresse.

Tout d'abord :

a) *L'administration de ses biens reste acquise à la femme.*

En effet, la volonté des contractants est bien manifeste : ils sont séparés de biens, et la femme a l'administration des siens. Elle peut s'imposer, prévoyant les difficultés que la cohabitation conjugale imposera à la preuve de sa propriété à la dissolution du mariage, des règles précises pour le remploi des prix de vente ; rien n'indique qu'elle renonce aux droits pour lesquels elle a précédemment adopté la séparation de biens. D'autre part, si le régime dotal impose l'administration du mari, nous savons qu'il n'y a dotalité qu'en présence d'une clause expresse, aux termes de laquelle la femme, non seulement soumet aux règles du régime dotal tels ou tels de ses biens, mais encore se les constitue en dot. La clause d'emploi telle qu'elle est pratiquée d'ordinaire, ne comporte rien de tel.

Certes, rien n'empêche les époux d'ajouter à l'obligation d'emploi une dotalité partielle. Ses biens désignés, — ils doivent l'être obligatoirement car la séparation de biens étant la règle, la dotalité s'interprète strictement, — sont nécessairement à notre avis soumis à l'administration du mari, et enlevés à celle de la femme. La *dot* qu'elle s'est constituée ne peut être administrée par elle, car la dotalité à laquelle elle s'est soumise doit être conforme à l'article 1549 du Code civil, qui dispose que le mari *seul* a l'administration des biens dotaux. Tradition constante d'ailleurs du droit romain comme de l'ancien droit ¹.

Donc, sauf clause expresse, la femme garde l'administration des biens soumis à remploi. Si ces biens sont expressément stipulés dotaux, ils deviennent seulement administrés par le mari. Et il ne peut y avoir dotalité — toujours par-

1. En sens contraire, voyez Cass. civ., 17.2.1886 ; Sirey, 1886.1.161.

tielle par hypothèse — que moyennant constitution expresse de dot, et soumission encore expresse desdits biens au régime dotal.

b) *Les biens soumis à emploi restent aliénables.*

C'est ce qui explique pourquoi les biens soumis contractuellement à emploi ne sont pas inaliénables sauf stipulation contraire. Si l'inaliénabilité, en effet, est l'une des caractéristiques essentielles de la dotalité, encore faut-il que celle-ci ait été stipulée. Mais il faut se garder de confondre avec une clause d'inaliénabilité, qui seule pourrait rendre les biens insaisissables et imprescriptibles, une clause qui ne fait qu'assurer à la femme certaines garanties pour le cas de vente volontaire¹. Il ne s'ensuit pas que la femme séparée de biens ne puisse prendre contre elle-même certaines mesures empruntées à la dotalité sans en avoir toute la rigueur. Surtout, remarquons que l'indépendance de la femme, quant à l'administration, permise par le contrat de séparation de biens, stipulée à la base du régime par les futurs époux, peut être affaiblie par une infinie variété de clauses qui peuvent se classer par une gradation insensible depuis l'indépendance absolue jusqu'à la soumission complète à l'administration du mari. Les époux ont pu seulement s'arrêter à une formule intermédiaire dont les termes doivent être posés strictement, avec l'interprétation libérale voulue par le régime.

Cette interprétation doit être d'autant plus libérale que, soumis au principe de la liberté des conventions, le contrat de mariage contenant la clause d'emploi doit être *irrévocable*. Au Notaire de veiller à être suffisamment précis pour qu'on ne puisse être tenté de faire dire à la clause plus qu'elle ne veut dire : ainsi l'obligation d'emploi des biens provenant des successions des père et mère ne doit pas être écrite des successions de *parents*.

Ne concluons pas toutefois que la clause d'emploi laisse

1. En ce sens Cass. civ., 21.2.1894 ; Sirey, 1895.1.393.

toujours subsister comme valable l'aliénation faite sans la subordonner à la condition d'un bon et valable remploi du prix, en sorte que c'est seulement le paiement du prix dont la validité dépend de l'existence d'un remploi. Disons seulement que c'est le cas normal, tant que les époux n'ont pas indiqué leur intention contraire. D'autant que, si la dotalité était attribuée à certains biens, avec toutes ses conséquences, inaliénabilité, imprescriptibilité, il n'y aurait plus entre la séparation de biens ainsi comprise et le régime dotal, aucune exception. En effet, les biens constitués en dot, aux termes de l'article 1549 du Code civil, doivent être administrés par le mari, et soustraits à l'indépendance de la femme. Il peut être néanmoins stipulé valablement au contrat de mariage, que la femme aura l'administration de tous ses *biens dotaux* ; cette clause n'étant point contraire aux bonnes mœurs n'est interdite par aucune disposition de la loi (Civ. 2, 17 février 1886, D. P. 86.16249).

Le Notaire devra donc se garder, à notre sens, d'appeler séparation de biens ce qui équivaut au régime dotal. Il devra aussi, en présence des difficultés considérables présentées par le régime dotal, limiter d'une façon très précise les biens dotaux, la dotalité ne pouvant en tout état de cause constituer qu'une assurance et dont la prime ne doit pas être trop élevée.

c) *L'obligation d'emploi n'aggrave pas la responsabilité maritale, car, sauf clause contraire, le remploi est un acte d'administration.*

Nous avons vu d'autre part (ci-dessus § 1^{er}) combien la responsabilité du mari, sous le régime de séparation de biens, avait pu être étendue aux actes d'aliénation auxquels il ne fait que donner son autorisation, légitimant une grande circonspection de sa part, surtout devant les exigences des tiers intéressés aux actes de la femme, et qui tendent trop souvent, même lorsqu'il s'agit d'actes d'administration, à demander cette autorisation maritale.

Aucun cas n'est peut-être plus explicite que celui-ci :

rappelons-nous la règle énoncée par l'article 1450 du Code civil ; le mari est en principe responsable des aliénations, dont il a autorisé l'acte juridique. (Nous laisserons de côté le cas où la femme a des biens réellement dotaux, inaliénables et imprescriptibles ; le cas échéant de leur inaliénabilité dans les limites permises aux biens dotaux, exception résultant des articles 1555 à 1558, la condition de emploi est une condition de la validité de l'aliénation elle-même ; l'opération de emploi est donc partie intégrante de l'aliénation considérée dans son ensemble : la responsabilité du mari ne fait aucun doute).

Mais dans le cas le plus fréquent ci-dessus envisagé où, sans faire de ses biens un bien dotal proprement dit, la femme a soumis celui-ci à certaines prescriptions du régime dotal, comme celle d'emploi, nous avons constaté que ce emploi était une opération distincte de l'aliénation, donc que le défaut d'emploi ou de emploi n'entachait pas de nullité la vente elle-même. Il en résulte, à notre sens, que l'emploi ainsi réalisé n'est pas un acte d'aliénation, mais seulement un acte d'administration, que par conséquent les tiers, pour cet emploi, s'ils le doivent surveiller, ne peuvent exiger l'autorisation maritale si elle n'est pas exigée par le contrat lui-même, ce placement de capitaux rentrant dans les attributions normales de la femme séparée. Nous ne pensons donc pas que, lors du règlement consécutif à la dissolution du mariage, le Notaire doive rendre le mari responsable des fonds provenant de la vente des biens de la femme soumis à emploi, *en raison du défaut* d'emploi, la responsabilité ne devant être mise en cause que s'il est prouvé que le mari étant intervenu à l'aliénation se trouve responsable par application de l'article 1450 du Code civil.

d) *La responsabilité du mari n'est elle-même encourue qu'en vertu d'une clause expresse.*

Nous venons de voir qu'à défaut d'emploi, la vente est valable, sauf clause contraire.

En cas de validité, les tiers (acquéreurs, agents de change, notaires) sont-ils responsables du prix ? Le mari, s'il est lui-même expressément responsable, peut-il se retourner contre eux ?

Là encore le caractère étroit de la clause nous conduit à penser que la responsabilité des tiers doit être clairement précisée par le contrat de mariage.

III. — CONCLUSION.

La clause d'emploi ou de remploi, clause dérogeant au droit commun de la séparation de biens, doit être interprétée restrictivement aussi bien en ce qui concerne le droit d'administration de la femme sur ses biens soumis à emploi, qu'au regard des restrictions qui pourraient être apportées à l'inaliénabilité des mêmes biens. D'autre part, les formalités de l'emploi ou du remploi, spécialement quant aux valeurs mobilières, pour n'être qu'un acte d'administration, sont cause à la fois de lenteurs et de frais lors d'une aliénation. L'énumération des biens pouvant être l'objet du remploi étant en outre généralement contenue dans le contrat de mariage, cela peut faire obstacle, le cas échéant, à un placement avantageux non prévu par ce contrat.

Enfin, l'indépendance de la femme est grandement menacée par le contrôle du remploi par les tiers.

Il y a donc lieu de restreindre l'application de la clause à une fraction des biens de la femme séparée, le surcroît de sécurité qui en résulte pour chacun des deux époux ne permettant pas toutefois d'enlever à l'épouse l'entière liberté d'administration que l'adoption du régime de séparation de biens lui a fait, en principe, accorder, et qu'elle doit selon nous conserver sur les biens soumis à emploi.

CONCLUSIONS

Nous nous sommes donc livrés à l'inventaire des difficultés amoncelées à la dissolution du mariage sous le régime de séparation de biens par le fait de l'association conjugale. A mesure que nous les avons rencontrées, nous nous sommes efforcés d'analyser les causes des différents comptes entre époux, et leur responsabilité mutuelle comme à l'égard des tiers. Les pratiques notariales ont, elles aussi, été examinées, des formules proposées, avec le seul souci de simplifier la liquidation de l'association conjugale et des patrimoines des époux à la dissolution du mariage. Puissent-elles, par voie de conséquence, améliorer le régime de séparation de biens.

Nous serions heureux si cet ouvrage pouvait contribuer à convaincre la clientèle notariale des multiples inconvénients de la séparation de biens, rencontrés presque à chaque page : la multiplicité des comptes, des responsabilités du mari comme de la femme, responsabilités souvent accrues par rapport à celles encourues sous les autres régimes, l'enchevêtrement des intérêts, l'existence de ce ménage dont le mari est bien le chef, et où la femme, par conséquent, lui est soumise.

Hormis les cas exceptionnels indiqués dans l'avant-propos, et pour lesquels la séparation de biens s'avère utile, il est donc nécessaire de déconseiller le choix de ce régime matrimonial où l'instabilité des patrimoines est la règle.

Beaucoup, cependant, ne seront pas de cet avis. Une objection est facile à poser : s'il est vrai que les difficultés précédemment analysées peuvent se produire, il ne s'en suit pas, loin de là, qu'elles se présentent toutes à la dis-

solution du mariage, et la liquidation dont la nécessité et l'importance sont ci-dessus démontrées, en théorie, présente, pratiquement, moins d'obstacles. Cela tient à trois facteurs :

Les comptes dérivant des dépenses du ménage sont relatifs à des sommes peu importantes : la discussion à leur sujet est donc moins âpre.

Les présomptions de propriété renversent au moins la charge de la preuve. Que leur exécution soit ou non équitable, elle apparaîtra fréquemment à la partie lésée comme une mauvaise transaction, meilleure qu'un bon procès.

Et puis, si cette partie lésée est, au moment du décès, en possession de biens dont la clause va la frustrer, qui l'empêche de faire main-basse sur ces biens ? Ce procédé, en effet, quoique un peu primitif, doit être fréquemment employé... Mais après tout, n'est-il pas perpétré, quel que soit le régime matrimonial ?

Troisième argument : Ces présomptions, quand elles sont attributives, seul cas normal de procès, supposent un actif net, sans quoi les biens dont elles consacrent la mutation restent le gage des créanciers, ou, à due concurrence, la part successorale des réservataires : voilà une raison qui n'est pas de nature à convaincre profondément des époux, débiteurs éventuels, d'adopter un autre régime matrimonial !

Outre que ces arguments de fait, qui ne s'opposent pas à toutes les difficultés signalées, n'empêchent pas l'éventualité de ces litiges, il reste que les époux séparés de biens jouissent « d'une fausse sécurité » ; par surcroît, leur crédit s'en ressent ; les créanciers qui, hormis le cas de fraude, doivent opposer notamment aux présomptions la preuve contraire par les moyens de droit commun, ne manquent pas d'exiger autant que possible, surtout lorsqu'il s'agit de sommes importantes, la signature des deux époux. Si bien que, « pratiquement, l'autorité maritale subsiste pour tout, comme dans la communauté ¹ ».

1. M. MAGUET, *Journal des Notaires*, art. 36012 précité.

Par ailleurs, nous l'avons démontré, le mariage n'est pas seulement un pacte entre époux, il est un pacte social. La famille comme la société ont un intérêt majeur à la rédaction de conventions matrimoniales équitables et non équivoques. Le fisc lui-même ne trouve pas son compte. Coïncidence originale, où les intérêts de la famille et les exigences budgétaires concordent.

Au fond, dans la majorité des cas, qu'il s'agisse d'impôts à éviter, d'honoraires à ne pas acquitter, d'héritiers à négliger, de créanciers à ne pas payer, l'intention de fraude domine la matière. Et l'éventualité, que les parties souhaitent bien entendu de rencontrer le moins possible, — la France n'est-elle pas une nation d'honnêtes gens, — de l'exercice de cette fraude, n'est pas le moindre attrait du régime de séparation de biens. Si bien que ces contrats de mariage, si la preuve de l'intention frauduleuse pouvait être produite en justice... seraient tous annulables en vertu de l'article 1133 du Code civil pour cause illicite. *Fraus omnia corrumpit...*

On objectera encore que l'étude de la liquidation des patrimoines à la dissolution du mariage nous a fait perdre de vue l'intérêt majeur de la séparation de biens : l'indépendance de la femme quant aux actes d'administration. Mais nous venons de constater combien l'ingérence du mari dans les affaires de sa femme est facilitée par les créanciers, désireux d'obtenir une double signature. L'indépendance de la femme est donc liée au crédit dont elle jouit, et ce crédit est en fonction de l'instabilité des patrimoines. En sorte que, corollaire inattendu, le souci de cet ouvrage et des formules qu'il préconise, assurer la sécurité des patrimoines à la dissolution du mariage, nous permet d'accroître par là même — et pendant le mariage — les pouvoirs d'administration de la femme séparée.

Pour y parvenir, plutôt que des formules dont nous avons constaté l'inefficacité partielle et l'incapacité d'assurer la stabilité des patrimoines et la sauvegarde des créanciers, il faut une législation nouvelle conforme à l'état actuel des mœurs.

Or, l'état des mœurs françaises ne permet point, dans la grande majorité des cas, de concevoir un foyer sans qu'il y ait confusion d'une grande partie du mobilier des deux époux.

Et cependant, on peut grouper sous trois chefs principaux les vœux des époux qui adoptent le régime de séparation de biens :

- Assurer l'indépendance des époux.
- Assurer par conséquent leur crédit.
- Assurer la stabilité et la sécurité de leurs patrimoines.

Il nous apparaît qu'une heureuse réforme pourrait étendre à tous les créanciers de l'un ou l'autre des époux le bénéfice de la présomption instituée par les articles 559 et suivants du Code de Commerce en faveur des créanciers du mari tombé en faillite. Ainsi, en cas de déconfiture les créanciers de l'un des époux ne risqueraient plus de voir leur gage enrichir à leur détriment, sans sanction pratique, le patrimoine du conjoint de leur débiteur.

Par corollaire, l'indépendance serait assurée : à chacun des actes importants de la vie juridique, les tiers ne songeraient plus à demander le concours de ce conjoint.

La même réforme supprimerait, bien entendu, la formalité de l'autorisation maritale.

Mais cette mesure législative, assurant l'indépendance des époux, et leur crédit, ne saurait assurer encore aux époux la sécurité de leurs patrimoines.

Dans la mesure où leurs biens personnels sont confondus par l'association conjugale, nous avons vu qu'aucune législation n'y pouvait porter d'autres remèdes que des palliatifs partiels, telle la clause d'emploi. La réforme proposée aurait au moins le mérite de rendre au mari comme à la femme une véritable indépendance ; et ainsi le mariage ne créerait pour eux aucune entrave dans leurs rapports avec les tiers.

Bien entendu, cette réforme devra laisser à la séparation de biens son caractère de régime matrimonial d'except-

tion. La masse des époux français n'étant pas à même de prendre les précautions nécessaires pour respecter dans la mesure du possible l'intégrité du patrimoine personnel de chacun des conjoints, c'est pour ces ménages-là qu'on a imaginé la société d'acquêts.

A leur intention nous souhaitons que la législation future substituée, en droit commun à la communauté de meubles et acquêts, la communauté réduite aux acquêts dans laquelle la femme serait investie de larges pouvoirs d'administration. Nous avons vu que cette combinaison présentait les mêmes avantages que la société d'acquêts, sans présenter comme celle-ci un caractère hybride.

Devant le fait établi de l'association conjugale des foyers français, convenons que le système continental de l'union des biens devra inspirer le législateur de l'avenir, plutôt que le système anglais de la séparation de biens absolue, pour l'établissement d'un nouveau régime matrimonial de droit commun. N'est-ce pas là le sens profond des études doctrinales citées dès le début de cet ouvrage ?

Vu : le Président de la thèse,
ANDRÉ ROUAST

Vu : le Doyen,
E. ALLIX.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
G. ROUSSY.

APPENDICES

I

Des contrats entre époux séparés de biens.

I. — GÉNÉRALITÉS.

La complexité des rapports pécuniaires entre les patrimoines des époux séparés de biens ne se limite pas aux conséquences indépendantes de leurs volontés et dont l'association conjugale est la cause.

Ces rapports peuvent être volontaires, et des obligations lier les époux entre eux à la suite de contrats multiples intervenus pendant le mariage, ou stipulés au contrat de mariage lui-même.

C'est en effet, un fait patent que les contrats sont en principe permis entre époux. Cela résulte *a contrario* de diverses dispositions du Code civil qui interdisent auxdits époux tel ou tel contrat déterminé. Ainsi, l'article 1595, sauf les cas prévus en cet article, prohibe la vente entre époux. De même, par présomption de fraude, l'article 1099 interdit les donations déguisées.

Cela résulte directement de l'article 1123 du même Code qui stipule : « Toute personne peut contracter si elle n'est pas déclarée incapable par la loi ». Il ne saurait donc être question de conclure à l'incapacité des époux à contracter entre eux, hormis les cas particuliers prévus audit Code, et dont nous venons de citer deux exemples.

Séparés de biens, les époux sont évidemment dans une situa-

tion au moins aussi favorable que s'ils ont choisi pour base de leur union un autre régime matrimonial. Les raisons mêmes ne manqueraient pas pour qu'une plus grande capacité leur soit dévolue en matière contractuelle, attendu le principe de l'indépendance de leurs patrimoines.

Mais il ne saurait être question, dans cette étude limitée, de rechercher pour chaque nature de contrats, les caractères particuliers à chacun d'eux en ce qui concerne les époux séparés de biens.

Nous nous bornerons ici à indiquer les principes régissant les contrats que les époux peuvent être amenés à conclure entre eux :

a) L'adoption du régime de séparation de biens suppose d'elle-même une base contractuelle au pacte social du mariage. Ce contrat est régi, comme tout contrat, par trois principes essentiels : liberté des conventions, irrévocabilité, immutabilité, le tout sous la seule réserve de l'ordre public et des bonnes mœurs. Les mêmes principes guideront donc le choix des clauses du contrat de mariage stipulant entre époux des contrats de nature irrévocable, et les limites de la validité de ceux conclus durant le mariage : devront, à la dissolution du mariage, être interprétées comme nuls et de nul effet tous les contrats résultant de clauses contraires à ces règles d'ordre public.

b) Sous ces seules réserves et des prohibitions spéciales du Code, ventes entre époux, donations déguisées, limite à l'administration maritale résultant des articles 1430, 1435, tous contrats, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, sont permis entre époux, dans les formes du droit commun.

Ces principes reçoivent une application fréquente ; en effet, ces contrats sont plus fréquents sous le régime de la séparation de biens. Exemple : la vente d'un bien mobilier par la femme sous le régime de communauté réduite aux acquêts donne lieu à reprise non à contrat, ici, à un prêt par la femme au mari, ou mandat, ou dépôt suivant les circonstances.

Par ailleurs, les questions que pourront présenter les contrats intervenus sont autant de cas d'espèces. Quant au cas général de la preuve de ces contrats, elle devra être produite confor-

mément aux principes dans le livre I, chapitre I. C'est pourquoi il n'en est pas davantage question ici.

II. — LE NOTAIRE LIQUIDATEUR ET LES CONTRATS ET QUASI-CONTRATS NON CARACTÉRISÉS.

Toutefois, pour que les comptes entre époux résultant desdits contrats puissent être réglés, il faut que ces contrats soient caractérisés par leur cause, leur objet, leur forme.

Il en est ainsi d'un contrat de mandat, de vente, de prêt.

Indépendamment des conventions ainsi déterminées, il existe une catégorie de faits qui se produisent fréquemment, sans que ces faits indiquent quelle est la nature de la convention qui les a causés : c'est la remise de l'un à l'autre des époux de valeurs mobilières ou d'espèces.

La preuve de cette remise consiste soit dans des écrits émanant du récipiendaire, soit dans des traces révélées par les comptes en Banque.

Cette opération de remise a eu pour cause :

Soit une donation, soit un prêt, soit une dation en paiement, s'il s'agit de titres, soit un règlement de comptes relatif à des faits antérieurs, par exemple un quasi-contrat de gestion d'affaires.

Quelle devra être la *conduite* du *liquidateur* en présence d'une opération de ce genre, si, par exemple, en contrôlant les comptes des Banques, il constate un virement du compte de l'un des époux au compte de l'autre époux ?

Raisonnons logiquement :

Les époux séparés de biens sont soumis aux règles de preuve de droit commun, entre eux (livre I, chap. I).

Il en est de même des contrats passés entre eux.

Ces contrats — ou ces quasi-contrats, — ne se présument pas.

Au-delà de 750 francs, ils requièrent la preuve écrite. Une trace — telle une écriture d'un compte en Banque, — ne prouve que le fait matériel du versement, et ne constitue qu'un commencement de preuve par écrit d'une obligation préexistante. En ce qui concerne la nature de l'obligation, cause de verse-

ment, elle peut servir de base aux présomptions fournies par les parties, lors de l'interprétation judiciaire de la convention qui lui a donné naissance. Elle n'est pas suffisante pour permettre au liquidateur de prendre parti.

A défaut de preuve plus précise de cette convention, il nous paraît donc nécessaire de se contenter, en ce cas, de constater le seul fait définitivement acquis : le *versement*. Dans l'hypothèse la plus normale, il s'agit là d'un *paiement*, de l'extinction d'une obligation antérieurement contractée par l'époux payeur, c'est-à-dire, d'une *dation en paiement*, ou d'un *règlement de comptes*.

Décider que l'on se trouve en présence d'une donation, d'un prêt, serait arbitraire. On ne voit d'ailleurs pas pourquoi l'on se prononcerait pour l'un de ces contrats plutôt que pour l'autre. Cette interprétation dépasse le rôle du liquidateur.

Tous les éléments d'un contrat, ou d'un quasi-contrat, doivent donc être réunis pour qu'il en soit fait état à la dissolution du mariage. Le critérium réside dans les règles de preuve de droit commun, qui s'appliquent en la matière.

Dès lors qu'ils sont caractérisés, contrats ou quasi-contrats entre époux séparés de biens produisent à l'égard de ceux-ci les effets ordinaires de droit commun ¹.

1. Le prêt d'argent fait par un mari à sa femme présente, toutefois, s'ils sont séparés de biens, une conséquence curieuse : par le jeu de l'article 1450 du Code civ., le mari est responsable des emprunts faits par sa femme, en sa présence, et à défaut d'emploi (Section I, 1^{re} partie), il semble que la règle doive s'appliquer au cas particulier où le mari prête à sa femme. Cela n'a-t-il pas pour effet d'annuler, à la dissolution du mariage, à défaut d'emploi constaté, l'obligation pour prêt contractée par la femme envers son mari responsable ?

II

Formules pratiques.

FORMULE I

État annuel.

Le 31 décembre de chaque année les futurs époux dresseront respectivement un état des biens mobiliers appartenant à chacun d'eux.

Chacun de ces états devra être approuvé par l'époux qu'il concerne, et son conjoint, ou lui dûment appelé.

Ces états pourront être dressés indifféremment en la forme authentique ou sous signatures privées (1-2).

FORMULE II

Présomptions de propriété.

Règles générales : Eviter absolument les présomptions irréfutables qui ne réservent pas l'admission de la preuve contraire.

Rédiger les clauses de présomption de propriété de façon à leur réserver un caractère essentiellement déclaratif. En conséquence, employer toujours l'expression « tels biens... seront présumés appartenir à... » et non... « appartiendront à... ».

1. La forme authentique aurait l'avantage de la date certaine. En effet, ces états, provenant de déclarations unilatérales seraient s. s. p. dispensés d'enregistrement.

2. L'intérêt d'un inventaire annuel a été rappelé plusieurs fois au cours de cette étude.

Si les parties contractantes manifestent une intention libérale, rédiger une clause de donation entre époux, pour éviter toute ambiguïté.

1^{re} VARIANTE.

*Présomption de propriété de moitié
si les époux désirent partager leurs bénéfices communs.*

Chacun des biens meubles et immeubles qui existeront à la dissolution du mariage, et auront été acquis à titre onéreux pendant le mariage, seront présumés appartenir aux futurs époux, conjointement pour le tout, divisément chacun pour moitié, quel que soit *celui* des futurs époux qui ait passé l'acte d'acquisition.

Il en sera de même de toute acquisition réalisée à l'aide des bénéfices et économies faits sur les revenus personnels aux futurs époux.

2^e VARIANTE.

*Cas d'exploitation commune
d'un établissement agricole, industriel, commercial.*

Si, à la dissolution du mariage, les futurs époux exploitent en commun, soit seuls, soit avec des tiers, une exploitation agricole, industrielle ou commerciale, l'actif et le passif de cette exploitation, de cette part d'exploitation ou de cette part sociale, (et ce compris les comptes en Banque, les titres en dépôt ou la garantie de compte d'avances, les créances et les dettes commerciales), seront présumés appartenir aux deux époux conjointement pour le tout, divisément chacun pour moitié, même si l'un seulement des époux était en nom, ou si l'autre époux paraissait, pendant le mariage, ne remplir qu'un rôle de préposé.

FORMULE III

Sur les dons manuels.

Les clauses de présomption de propriété établies au présent contrat ne pourront faire obstacle à l'exécution des dons ma-

nuels consentis par l'un des futurs époux à l'autre, si la preuve de ce don manuel est produite.

« Les dons manuels devront, en valeur, être limités à la somme de *dix mille francs* », ou encore « les titres au porteur ne pourront faire l'objet d'un don manuel », ou encore « il ne pourra être fait don manuel entre les futurs époux d'autres objets que bijoux et tableaux de famille ».

FORMULE IV

Contribution de la femme aux charges du ménage.

1^{re} VARIANTE.

(Dispense de compte à la dissolution du mariage.)

En conformité de l'article 1537 du Code civil, la future épouse contribuera aux charges du ménage. Elle y contribuera dans la proportion d'un tiers (ou toute autre proportion) de ses revenus.

Les futurs époux fixeront — au 1^{er} janvier de chaque année, — l'importance de la contribution de la femme aux charges du ménage. Cette contribution sera calculée, dans la proportion sus-indiquée, d'après les revenus de la femme pendant l'année écoulée.

La future épouse ne sera pas tenue de retirer quittance des versements faits par elle sur sa contribution ; il n'y aura lieu — à la dissolution du mariage — à aucun compte à ce sujet entre les époux ou leurs héritiers ou représentants. A cette même époque, la future épouse sera quitte de toutes dettes et charges, du chef de sa contribution aux charges du ménage.

Toutefois, malgré les limites ainsi fixées à cette contribution, et en conformité de l'article 212 du Code civil, ladite contribution pourrait être augmentée, et même absorber la totalité des revenus de la future épouse, si le mari était dans l'impossibilité de subvenir lui-même aux charges du ménage. Cet excédent serait remboursé par le mari à la femme en cas de retour à meilleure fortune.

2^e VARIANTE.

(Dot constituée par la femme pour faire face à sa contribution aux charges du ménage.)

La future épouse devra contribuer aux charges du ménage dans la proportion du tiers (ou de toute autre proportion) de ses revenus.

Toutefois, pour éviter à ce sujet tous comptes entre les époux, les futurs époux évaluent à la somme annuelle de *dix mille francs*, la contribution ainsi fixée de la future épouse.

Les futurs époux décident de convertir cette charge annuelle de la future épouse dès à présent et à forfait, en capital, à la somme totale de *deux cent mille francs*.

Cette somme sera remise en dot par la future épouse au futur époux — qui accepte — le jour du mariage, dont la célébration civile vaudra décharge à la future épouse de ladite somme de *deux cent mille francs* comme de toute contribution aux charges du ménage pendant le mariage.

Cette somme de *deux cent mille francs* sera reprise en deniers par la femme, sans intérêts, à la dissolution du mariage.

FORMULE V

**De l'emploi ou du remploi des biens personnels
de la future épouse.**

Tout prix de vente d'un bien personnel de la future épouse — meuble ou immeuble — devra être employé dans les trois mois de la vente, au nom de la future épouse si le futur époux a autorisé l'aliénation, ou été présent à la réception des capitaux.

Les tiers ne seront pas responsables de cet emploi.

Dans le cas de non-emploi — conformément à l'article 1450 du Code civil — le futur époux sera responsable envers la future épouse de la totalité des prix de vente.

Il en sera de même du montant de tout emprunt souscrit par la future épouse avec les mêmes autorisations ou présence,

lorsqu'il ne sera pas justifié que le montant ait servi à l'acquit de dettes personnelles de la future épouse.

En outre, dans le même cas de non-emploi le futur époux devra compte à la future épouse d'intérêts au taux légal sur les prix de vente en sommes empruntées. Ces intérêts commenceront à courir trois mois après le jour de l'encaissement jusqu'au jour de la remise des fonds par le futur époux à la future épouse ou jusqu'au jour de l'emploi.

FORMULE VI

Remploi obligatoire (*Exemple*).

Par dérogation au régime de la séparation de biens ci-dessus adopté, la future épouse se constitue en dot, et soumet au régime dotal, conformément aux dispositions du Code civil, une somme de ... à prendre sur les biens et valeurs qui, pendant le mariage, proviendront à la future épouse de successions, donations, legs ou autrement, mais bien entendu sur l'acte net que les biens présenteront.

(Voir ensuite les formulaires, en adoptant une formule large en ce qui concerne les natures de biens pouvant faire l'objet d'un remploi. Ne pas oublier, en effet, que c'est la recherche de la sécurité du patrimoine de la femme, de sa non absorption par le mari qui est cause, sous le régime de séparation de biens, d'une dotalité partielle.)

BIBLIOGRAPHIE

TRAITÉS

- BAUDRY-LACANTINERIE. — Précis de Droit civil.
- COLIN et CAPITANT. — Traité élémentaire de Droit civil, édition 1916.
- PLANIOL et RIPERT. — Traité élémentaire de Droit civil (10^e éd. 1926).
- AUBRY et RAU. — Cours de Droit civil français.
- BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS et SURVILLE. — Traité de contrat de mariage, 3^e éd. 1906.
- BAUDRY-LACANTINERIE et SAIGNAT. — De la vente, 3^e éd.
- BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE. — Des obligations, 3^e éd.
- BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER. — Des biens.
- COLMET DE SANTERRE (DEMANTEL). — Cours analytique de Code civil, 3^e éd. 1895.
- DEMOLOMBE. — Cours de Code Napoléon.
- LAURENT. — Principes de Droit civil français.
- PLANIOL, RIPERT et ROUAST. — De la famille, éd. 1927.
- PLANIOL, RIPERT et NAST. — Les régimes matrimoniaux, éd. 1927.
- FENET (TREILHARD). — Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, 15 vol., 1827-1828.
- LYON-CAEN et RENAULT. — Traité de Droit commercial, 1918.
- LYON-CAEN, RENAULT et AMIAUD. — 15^e édition.
- DURANTON. — Cours de Droit français suivant le Code civil.
- MARCADÉ. — Explications théoriques et pratiques du Code civil.
- HOUPIN et ROSVIEUX. — Traité général des Sociétés et des Associations.
- JOSSERAND (Louis). — Cours de Droit civil positif français, 1933, 2^e éd.

OUVRAGES SPÉCIAUX ET THÈSES

- TESSIER. --- De la Société d'Acquêts, éd. de Loynes, Paris, 1881.
- GUILLLOUARD. — Traité de contrat de mariage, 3^e éd., 1895.
- TROPLONG. — Traité de contrat de mariage, 1857.
- BENECH. — De l'emploi et du remploi de la dot sous le régime dotal.
- BRESSOLLES. — Théorie et pratique des dons manuels.
- BAUDRY-LACANTINERIE. — Etude de jurisprudence et de législation sur les dons manuels.
- CAPITANT (H.). — De la preuve des reprises sous le régime de communauté.
- MOISSINAC (Paul). — Le contrat de mariage de séparation de biens, 2^e éd., 1924. Thèse Paris, 1920.
- BENOIT (Maurice). — L'action commune des époux sous le régime de séparation de biens. Paris, 1909, t. LVIII.
- KHOKHOWGKHA (Xua). — Le mandat domestique tacite de la femme mariée dans l'état actuel du Droit français, Thèse Montpellier, 1933.
- PACILLY (Jean). — Le don manuel. Thèse Caen, 1936.
- FLEURANCE (Simone). — De l'administration des biens de la femme par le mari sous les régimes séparatistes. Thèse Paris, 1937.

REVUES

- Répertoire général pratique du notariat et de l'enregistrement*
(Ch. DÉFRÉNOIS).
- Revue trimestrielle de Droit civil.*
- Revue critique de législation et de jurisprudence.*
- Journal des notaires et des avocats.*
- Bulletin de la Société d'Etudes Législatives* (Rapports préparatoires à la Semaine internationale de Droit. Le régime matrimonial de Droit commun. Paris, 1937).
- Journal des Faillites.*
- Gazette du Palais.*
- DALLOZ. — Jurisprudence générale et recueil d'arrêts.
- SIREY. — Recueil général des lois et arrêts.

* * *

Dissertations et notes au Dalloz et au Sirey, de MM. NAST,
ROUAST, LABBÉ, GUILLOUARD, LYON-CAEN, PONCET et
divers auteurs.

Articles de MM. ROUAST, SAVATIER, MAGUET,

le tout mentionné dans les notes sous le texte, rédigées au
cours de cette étude.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
AVANT-PROPOS.....	5
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — <i>Existence d'une association conjugale indépendante du régime matrimonial adopté</i>	13

LIVRE I

De la preuve des biens personnels des époux.

CHAPITRE I. — <i>De la distinction des biens personnels des époux entre époux séparés de biens</i>	26
Section I : Généralités. Le Droit Commun. La clause d'apport. L'inventaire entre époux.....	26
Section II : Des clauses de Présomption de Propriété.....	33
1. Nature.....	35
2. Validité.....	43
3. Caractères.....	52
4. Efficacité.....	62
Conclusions.....	72
Section III : De la possession. Mode de preuve entre époux séparés de biens.....	73
Section IV : De la preuve des dons manuels entre époux séparés de Biens.....	83
SECTION V. — De la clause de Société d'acquêts : Présomption de Propriété ou régime matrimonial distinct.....	94
CHAPITRE II. — <i>Preuve vis-à-vis des tiers des biens personnels des époux séparés de Biens</i>	108
1 ^o Que faut-il entendre par tiers ?.....	109
2 ^o Du gage des créanciers.....	111
3 ^o De la preuve contre les Tiers.....	114
4 ^o Des droits des Tiers contre la femme du failli.....	119
5 ^o Des moyens de déjouer la <i>Fraude</i>	121

LIVRE II

CHAPITRE UNIQUE. — <i>L'Association conjugale et les responsabilités des époux séparés de biens l'un à l'égard de l'autre</i>	125
Section I : Des responsabilités réciproques du mari et de la femme.....	126
Section II : Responsabilité du mari à l'égard de sa femme.....	145
§ 1. Défaut d'emploi. Cas légaux de responsabilité maritale.....	146
§ 2. Clause d'emploi. Cas conventionnels de responsabilité maritale.....	160
CONCLUSION.....	167

APPENDICES

I. Des contrats entre époux séparés de biens.....	173
II. Formules pratiques.....	177

2720. — Impr. Jouve et Cie, 15, rue Racine, Paris. — 2-1938
